

UNIVERSIDADE DE LISBOA

FACULDADE DE DIREITO



O Bullying e a Forma como o Direito dos menores Responde a esta nova Realidade

CARLA VANESSA TIMÓTEO E GAVIZ

MESTRADO EM DIREITO

ÁREA DE ESPECIALIZAÇÃO: CIÊNCIAS JURÍDICO-FORENSES

**DISSERTAÇÃO ORIENTADA PELO PROFESSOR DOUTOR
JORGE DUARTE PINHEIRO**

2018

Agradecimentos

Aos meus Avós, Rosa e Carlos Timóteo, pelo afeto e dedicação que me deram ao longo da vida e que me ajudaram a forjar o meu próprio caminho;

Aos meus pais, Ana Timóteo e Januário Gaviz, pela educação e estímulo intelectual que permitiram a minha construção enquanto pessoa;

Ao Professor Doutor Jorge Duarte Pinheiro, pelo apoio e disponibilidade demonstrada ao longo dos quase dois anos em que a presente dissertação foi construída;

A todos os restantes familiares, amigos e colegas pelo apoio e amizade.

Dedicatória

Dedico a presente dissertação a todos aqueles que se encontram fragilizados, por no seu dia-a-dia serem alvo de humilhações e perseguições, para que se mantenham fortes e perseverantes nas suas convicções.

Lista de Abreviaturas

A.	-	Autor(a)
AA.	-	Autores(as)
Ac.	-	Acórdão
APAV	-	Associação Portuguesa de Apoio à Vítima
Art.	-	Artigo
BGB	-	<i>Bürgerliches Gesetzbuch</i> (Código Civil Alemão)
BOE	-	<i>Boletín Oficial del Estado</i>
CC	-	Código Civil
CEJ	-	Centro de Estudos Judiciários
Cit	-	Citado
CP	-	Código Penal
CPP	-	Código de Processo Penal
CSM	-	Conselho Superior da Magistratura
CSMP-	-	Conselho Superior do Ministério Público
CSPCCO-	-	Comissão de Segurança Pública e Combate ao Crime Organizado
CT	-	Código do Trabalho
DAR	-	Diário da Assembleia da República
EAN	-	<i>Europe Antibullying Network</i>
ECA	-	Estatuto da Criança e Adolescente aprovado pela Lei nº8.069 de 13 de Julho de 1990
Ed.	-	Edição

EE	-	Encarregado(s) de Educação
Et al.	-	<i>Et alli</i> (e/entre outros)
EUA	-	Estados Unidos da América
FDUP	-	Faculdade de Direito da Universidade do Porto
i.e.	-	isto é
II.	-	linhas
LORPM-		<i>Ley Orgánica Reguladora de la Responsabilidad Penal de los Menores</i> (Lei Orgânica 5/2000 de 12 de Janeiro)
LPCJP-		Lei de Proteção de Crianças e Jovens em Perigo aprovada pela Lei nº147/99 de 1 de Setembro, na sua mais recente versão introduzida pela Lei nº23/2017 de 23 de Maio
LTE	-	Lei Tutelar Educativa aprovada pela Lei nº166/99 de 14 de Setembro e alterada pela Lei nº4/2015 de 15 de Janeiro
m.i.	-	Melhor identificado
MP	-	Ministério Público
MTE	-	Medidas Tutelares Educativas
n.	-	Nota
nº	-	Número
OA	-	Ordem dos Advogados
OJB	-	Ordenamento Jurídico Brasileiro
OJE	-	Ordenamento Jurídico Espanhol
OMS	-	Organização Mundial de Saúde
ONG	-	Organização Não Governamental
ONU	-	Organização das Nações Unidas

OPC	-	Órgãos de Polícia Criminal
Op. cit.-		Opus citatum (obra citada)
OTM	-	Organização Tutelar de Menores, aprovada pelo DL nº214/78 de 27 de Outubro e revogada pela Lei nº141/2015 de 8 de Setembro
PEP	-	Projeto Educativo Pessoal
PGR	-	Procuradoria Geral da República
PJ	-	Polícia Judiciária
RIDB	-	Revista do Instituto de Direito Brasileiro
ROA	-	Revista da Ordem dos Advogados
SAP	-	<i>Sentencia de la Audiencia Provincial</i>
STJ	-	Supremo Tribunal de Justiça
TRC	-	Tribunal da Relação de Coimbra
TRE	-	Tribunal da Relação de Évora
TRL	-	Tribunal da Relação de Lisboa
UE	-	União Europeia
Vol.	-	Volume

Resumo

Desde há cerca de uma década que se têm intensificado as notícias acerca de casos de *bullying*. O que era uma realidade quase desconhecida, converteu-se numa preocupação crescente de psicólogos, professores, pais ou outros educadores. Surge agora o momento em que, para além destes, devem também os juristas voltar a sua atenção sobre esta questão. De facto, esta não tem apenas impacto no domínio social e educacional, mas também no domínio jurídico, o que se comprova pela circunstância de a grande maioria das vítimas de *bullying* sofrer de danos morais dificilmente reversíveis ainda que a longo prazo e de ser frequente, em outros ordenamentos, que os jovens agentes de tal prática compareçam perante o tribunal. Assim, em face das consequências jurídicas que o fenómeno assume, urge uma resposta jurídica suficiente, que falta no nosso ordenamento. Deste modo, o presente trabalho formula e justifica uma proposta de diploma, que, por força da faixa etária dos intervenientes no *bullying*, é necessariamente construída com base na lógica própria do Direito dos Menores.

Palavras-chave: *bullying*, cyberbullying, Direito dos Menores, intervenção da escola, intervenção judicial.

Abstract

Since a few years ago that it's intensifying the cases of bullying and the news about it, both internally and internationally. What used to be a reality almost unknown became a concern for psychologists, teachers, parents among others educators. Now comes the moment when, in addition to these, lawyers should also turn their attention to this issue insofar as it has not only a social and educational impact but also a legal impact. We come to this conclusion because the fact of in other legal systems many of the young people were brought to court for the alleged commission of such conduct, and because of that another of the vast majority of these victims suffered moral damages that were difficult to reverse even in the long run. In view of the legal consequences of this phenomenon, there is a need for a legal response, which, given the age bracket of its stakeholders, must come from the Minors Law. The question is: what is the legal response and in what ways are it structured?

It so happens that, in order to construct a legal answer, we must first ascertain whether this answer already exists and whether it is sufficient, and only after the conclusion of its insufficiency can we construct our proposal. This is the methodology followed in this dissertation: to find out what are the solutions in our legal system and, concluding for its insufficiency, which is duly justified, build our own proposal, which will crystallize in a new diploma that is attached to it.

Key words: *bullying, law, aggressors, victims, response.*

Índice

Resumo.....	5
<i>Abstract</i>	6
Introdução	10
Parte I. O Bullying	12
1.Colocação do Problema	12
2.O Fenómeno do <i>Bullying</i>	13
2.1Conceito e Tipos de <i>Bullying</i>	13
2.2Os Atores do <i>Bullying</i>	16
i.O Agressor	16
ii.A Vítima	19
iii.Os Restantes Atores de <i>Bullying</i>	22
3.A Perceção da Sociedade Portuguesa acerca do <i>Bullying</i>	24
4.Do <i>Bullying</i> ao <i>Mobbing</i>	26
Parte II. A Atual Resposta do Sistema Jurídico Português ao Bullying	29
1.O <i>Bullying</i> como Fonte de Responsabilidade Civil	29
2. <i>Bullying</i> como Fonte de Responsabilidade Penal	34
2.1 .. A Inimputabilidade do Menor e a Tentativa de Superação pela Lei Tutelar Educativa	34
2.2A <i>Ratio</i> do Diminuto Âmbito de Aplicação da LTE e a Experiência de Outros Ordenamentos Jurídicos	38
3.O Combate ao <i>Bullying</i> no Seio da Escola – O Estatuto do Aluno e Ética Escolar.....	41
4.A Lei Quadro da Política Criminal.....	46
5.O Crime de Violência Escolar – Uma Iniciativa Caducada	49
5.1 A Proposta de Lei nº46/XI/2ª	49
5.2. Críticas à Criação do Crime de Violência Escolar segundo CELSO MANATA.....	53
5.3. O Parecer do Conselho Superior do MP	57
6.A Proteção da Vítima – A Lei de Proteção de Crianças e Jovens em Perigo	62
6.1. A Aplicação da Lei de Proteção de Crianças e Jovens em Perigo e Subtração à Escola do Poder Disciplinar para fazer cessar a Situação de Perigo	62

6.2. As Finalidades da Lei de Proteção de Crianças e Jovens em Perigo no Contexto do <i>Bullying</i>	67
Parte III. A Resposta ao <i>Bullying</i> de Outros Ordenamentos Estatais	70
1.O <i>Bullying</i> no Ordenamento Jurídico Espanhol	70
2.A Abordagem do <i>Bullying</i> no Sistema Jurídico Brasileiro	73
3.A Abordagem do <i>Bullying</i> no Sistema Jurídico Norte-americano	75
Parte IV. A Criação de um Diploma Regulador do <i>Bullying</i>	77
1.As Bases de um Novo Diploma.....	77
1.1. O Programa Daphne III.....	77
1.2. O Programa KiVa	79
2.Objetivo e Explicitação Esquemática do Diploma	81
3.A Proibição Genérica de <i>Bullying</i>	84
4.A Atuação <i>a priori</i> do Direito dos Menores – A Necessidade de Prevenção	86
4.1. A Prevenção Primária – A Prevenção <i>Propriu Sensu</i>	86
4.2. A Prevenção Através dos Agentes Indiretos de <i>Bullying</i>	90
4.3. A Prevenção Secundária ou Intervenção Precoce	92
5.A Intervenção da Escola no Combate ao <i>Bullying</i>	95
5.1. Do Dever de Vigilância à Concreta Atuação da Instituição de Ensino junto da Vítima	95
5.2. A Entrevista ao Agressor e a Construção de um Plano de Atuação para o Caso Concreto.....	99
5.3. Outras Medidas Aplicáveis segundo RIGBY	103
5.4. A Intervenção da Escola Junto dos Bystanders.....	108
5.5. A Intervenção Junto dos Pais	112
6.A Intervenção Judicial	115
6.1. Lacuna ou Falha Legislativa? – Solução Preconizada	115
6.2. A Integração da Lacuna e a Possibilidade de Analogia	120
6.3. A Aplicação da LTE ao <i>Bullying</i>	123
i.Remissão para o Regime Jurídico da LTE.....	123
ii.A Aplicação das Medidas Tutelares ao <i>Bully</i>	129
7.A Obrigação de Indemnização Ocasionada pelo <i>Bullying</i>	137
7.1. A Obrigação de Indemnização por parte da Escola	137

i. Fundamento e Natureza da Obrigação de Indemnização por Parte da Escola - Comparação com o Ordenamento Jurídico Espanhol	137
ii. . A Natureza da Obrigação de Indemnização por parte da escola face a Alunos Menores de Catorze Anos no Âmbito do Código Civil Espanhol	146
iii. Os Pressupostos e Natureza da Responsabilidade da Escola no Ordenamento Jurídico Português e a Correlação com a Responsabilidade dos Pais – A Culpa <i>In Vigilando</i> e a Culpa <i>In Educando</i>	147
7.2. A Obrigação de Indemnização por Parte dos Pais	150
i. Fundamento e Natureza	150
ii. A Responsabilidade dos Pais do Menor que não vivem juntos	154
7.3. A Desnecessidade de Consagração de um Regime Próprio para a Responsabilização da Escola e dos Pais	155
8. A Intervenção do Direito dos Menores face ao <i>Bullying</i> – Posição Adotada	159
Parte V. Conclusão	166
Parte VI. Referências	169
1. Bibliografia	169
2. Jurisprudência	172
3. Outra Documentação	173
i. Estudos	173
ii. Documentos Institucionais	174
4. Webgrafia	174
i. <i>Websites</i> Portugueses	174
ii. <i>Websites</i> Estrangeiros	174
Parte VII. ANEXOS	176
Parte VIII. Diploma que regula os meios de resposta ao fenómeno de <i>Bullying</i>	182

Introdução

A presente dissertação está subordinada ao tema “O *Bullying* e a forma como o Direito dos Menores Responde a esta nova Realidade” e tem como escopo trazer à colação um assunto que, não obstante seja cada vez mais mediático e frequente, ainda é pouco abordado no seio da ordem jurídica portuguesa, não existindo qualquer norma que o regule nem qualquer jurisprudência diretamente sobre o mesmo. Todavia o *bullying* consubstancia um tipo de casos que não pode continuar a ser ignorado pelo Direito em geral e pelo Direito dos Menores em especial, sendo urgente uma resposta jurídica, tendo em atenção a crescente intensidade e perniciosidade que acarreta. .

Desta feita, esse será o labor a que nos dedicaremos a partir de agora, começando por uma primeira parte (Parte I) exclusivamente dedicada a explicitar, caracterizar e densificar o *bullying* enquanto fenómeno social sobre o qual deverá incidir uma abordagem jurídica, abordagem essa que constitui o objeto da presente dissertação e à qual nos dedicaremos nas restantes partes.

Assim sendo, as partes II e III tentarão verificar qual a atual resposta jurídica ao *bullying*, quer no nosso ordenamento, quer noutros ordenamentos. Ao longo da parte II abordaremos quais os vários mecanismos de que a ordem jurídica portuguesa dispõe e se os mesmos poderão ser eficazmente aplicados ao combate desta situação. Verificando alguma insuficiência de mecanismos e procurando colmatar este vazio jurídico, decidimos criar uma proposta de regulação do fenómeno, na esteira não só dos elementos que já existem mas também do que tem sido a experiência internacional e os vários planos que têm vindo a ser colocados em prática. Esta última parte é, na verdade, o âmago da presente dissertação e tem como finalidade responder ao desafio que está subjacente ao tema, i.e. qual a intervenção que deve caber ao Direito dos Menores no fenómeno do *bullying*

Acreditamos que o Direito dos Menores é uma área que não pode ser mais atual. Em nossa modesta opinião, o Direito desenvolve-se em consequência do desenvolvimento social, procurando dar novas, e cada vez

mais eficientes, respostas aos fenómenos sociais. Sucede que, no âmbito da família e dos menores, temos assistido a uma efetiva mudança de paradigma, principalmente no que concerne ao conceito da própria família. *In facto*, a conceção de família mudou radicalmente num curto espaço de tempo, tornando-se objecto das maiores controvérsias e debatendo a atualidade, com temas como o divórcio, o casamento entre pessoas do mesmo sexo, a adoção de crianças por estes casais, a maternidade de substituição (mais conhecida, na gíria, por “barrigas de aluguer”), entre outros. Todas estas alterações se repercutiram numa mudança da forma como a família se estrutura e no modo como os seus elementos atuam. Foi por este motivo que nos propusemos a elaborar uma tese neste ramo, dada a sua riqueza de substância e controvertibilidade.

Entre tantos temas que o Direito dos Menores nos proporciona, um dos que está, e passo a expressão, “na crista da onda”, é o *bullying*, não só pela dimensão que tem adquirido, mas também pelo facto de ter como principais atores aqueles que, *de prima facie*, não o deveriam ser, i.e. crianças e jovens. Crianças e jovens esses que são os sujeitos fundamentais da família, cujos direitos a lei deve proteger.

Assim sendo, e após uma explicitação esquemática do plano da tese e da pertinência do seu tema, damos início à mesma sem mais delongas.

Parte I. O *Bullying*

1. Colocação do Problema

A presente tese subordina-se ao tema do “*Bullying* e a forma como o Direito dos Menores responde a esta Nova Realidade”, tendo como objeto aquilo que é encarado como um fenómeno social relativamente recente, mas que tem merecido uma atenção crescente por parte da comunidade e das autoridades públicas. Com efeito, muito embora esta realidade já se manifestasse múltiplas vezes, o primeiro passo no seu estudo e investigação foi dado por DAN OLWEUS, psicólogo norueguês e catedrático da Universidade de Bergen, que, nos anos 70, iniciou os seus estudos sobre a perseguição entre pares em contexto escolar. Só uns anos mais tarde esta situação veio a tomar algum eco mediático, quer nos Estados Unidos, quer na Europa, ao verificarem-se diversos casos de crianças e adolescentes que se suicidaram após terem sido vítimas de agressão continuada por parte dos seus colegas. Em 1983, um estudo levado a cabo pelo próprio DAN OLWEUS permitiu concluir que 9% das crianças eram vítimas de *bullying*. Já nos anos 2000 GRAIG e PEPLER instalaram câmaras de vigilância em duas escolas durante quarenta e oito horas, tendo-se verificado 314 ocorrências de *bullying*. De acordo com o estudo de BEATRIZ PEREIRA,¹ a propósito do *bullying*, o qual remonta a 1996, só na zona norte do país, 21% das crianças entre os 7 e os 12 anos são vítimas de *bullying*. Sucede pois que o facto de somente agora a comunidade social, a nível nacional e principalmente internacional, se mostrar mais consciencializada acerca desta problemática não faz da mesma uma “realidade nova”, muito pelo contrário, estamos perante uma “realidade antiga” que só agora é alvo do devido estudo. Saliente-se que o *bullying* é um fenómeno deveras difícil de ser controlado, principalmente porque não escolhe raça, sexo, condição social, condição física ou outro qualquer fator. O *bullying* nasce e subsiste simplesmente através de um indivíduo ou grupo de indivíduos que deliberadamente adotam um comportamento agressivo para com a vítima, humilhando-a e ofendendo-a durante um longo período de tempo. Temos a plena consciência de que esta definição, avançada pelo próprio OLWEUS, é

¹ Apud Carilho, Luísa; Bacelar, Teresa, *Bullying - Agressividade em Contexto Escolar* In *Ousar Integrar - Revista de Reinserção Social e Prova*, 2010, (pp.43-59) p.43 e ss.

chocante para a sociedade em geral e para o Direito em particular. Todos concebemos a criança, no conceito mais amplo da mesma, como um indivíduo frágil e em desenvolvimento, que deve ser protegido da ação dos adultos. Lamentavelmente, também as crianças são capazes de adotar condutas ilícitas e de livre vontade, com plena consciência do que estão a fazer. Esta conceção revoluciona o próprio conceito de imputabilidade, uma vez que os menores são legalmente aceites como penalmente inimputáveis até aos 16 anos. Sucede que, como afirma o próprio OLWEUS, ora parafraseado por LUÍSA CARILLHO e TERESA BACELAR, o que caracteriza o *bullying* é precisamente a intencionalidade, “a intencionalidade de fazer mal e a persistência de uma prática a que a vítima é sujeita”. Não estamos perante uma mera “brincadeira de crianças”, estamos perante um ilícito. Este ilícito é dotado de todos os elementos do crime, *máxime* o agente, a vítima, o dolo, o nexo de causalidade e o dano. Destarte os danos físicos a que muitas delas chegam, não raras vezes, e mesmo a agressão psíquica conduz a danos irreversíveis, como enfermidades psíquicas que perduram por toda a vida e a decisões por vezes drásticas, quiçá irracionais, como o suicídio.

Posto isto, urge perguntar: o que é o *bullying*, como se define e quais as suas características?

2. O Fenómeno do *Bullying*

2.1 Conceito e Tipos de *Bullying*

O *Bullying*² é uma realidade de difícil definição. Como já tivemos a oportunidade de esclarecer, foi DAN OLWEUS, o pioneiro no estudo desta temática que avançou com uma primeira definição de *bullying*, a qual corresponderia à exposição de um aluno “de forma repetida e durante um determinado período de tempo, a atos ou ações negativas por parte de um ou

² O termo *bullying* advém do vocábulo anglófono *bully* que significa fanfarrão ou insolente, sendo, portanto, alguém que usa a sua força para amedrontar uma pessoa mais fraca.

mais alunos”³. Todavia, no Reino Unido, e de acordo com CELSO MANATA, a definição legal de *bullying* corresponde a “uma forma de violência de longa duração, de carácter físico ou psicológico, perpetrada por um indivíduo ou grupo, dirigida contra um [outro] indivíduo incapaz de se defender por si próprio, com a *intenção consciente de o magoar, ameaçar, assustar ou pressionar*” (itálico nosso)⁴. Entre nós, o A. ora referido profere a sua própria definição de *bullying*, consistindo o mesmo “[n]um conjunto de comportamentos de agressão/vitimização, normalmente realizados entre pares, de forma repetida e duradoura, nos quais existe uma desigualdade de poder entre agressor e vítima que impede esta de se defender a si própria”⁵.

Na nossa modesta opinião, e como o douto A. supracitado refere, o *bullying* é uma realidade tão complexa e multidimensional que é difícil de concetualizar, requerendo antes um conhecimento casuístico. Dessa forma, muito mais importante que definir esta realidade, é caracterizá-la, o que passa, *a priori*, pela definição dos diversos tipos de *bullying*. Quanto à *forma* como se concretiza, podemos falar em três tipos de *bullying*: o **bullying físico**, que consiste em produzir danos físicos à vítima através de rasteiras, empurrões e restantes agressões à integridade física da mesma; o **bullying verbal ou gestual**, no qual, embora os agressores não produzam danos físicos, servem-se de insultos, injúrias, troça, ameaça, alcunhas e “caretas” que afetam a vítima; o **bullying indireto** que consiste em ostracizar, excluir socialmente, espalhar boatos e difamar a vítima⁶; e ainda o **bullying sexual** que consiste em reproduzir gestos obscenos, fazer comentários de cariz sexual e obrigar à prática de atos sexuais⁷.

Quanto à sua *motivação*, o *bullying* ainda se destriça entre **bullying reativo**, que é determinado por uma frustração ou agressão, tendo um teor

³ Vide Manata, Celso, *O Bullying e a Proposta de Criação do Crime de Violência Escolar* que resulta da sua intervenção na Conferência proferida a 7 de Janeiro de 2011 na Universidade Lusófona sobre o tema *Comportamentos Desviantes e Lei Tutelar Educativa – O Bullying*, p.13, disponível para consulta em <http://www.pgdlisboa.pt/docpgd/files/Bullying%20Celso%20Manata.pdf>, consultado a 17 de Setembro de 2016.

⁴ Cfr. Manata, Celso, *O Bullying...*, op. cit. n.3, p.13.

⁵ Cfr. Manata, Celso, *O Bullying...*, op. cit. n.3, p.13.

⁶ Neste sentido vide Manata, Celso, *O Bullying...*, op. cit. n.3, p.14.

⁷ Neste sentido vide APAV: <https://www.apavparajovens.pt>.

temperamental, defensivo e retaliatório⁸; e **bullying proativo**, que tem por objetivo a obtenção de um bem material ou o reconhecimento no seio do grupo⁹. Ainda de acordo com o *mui* ilustre Autor CELSO MANATA, quanto ao *meio* como o *bullying* opera, tem-se registado nos últimos anos, um novo tipo de *bullying* que se caracteriza pelo uso das novas tecnologias de informação e comunicação, mormente através de mensagens de textos, vulgo SMS, injuriosas; quer através da criação de *websites*¹⁰ em que a vítima é difamada e ridicularizada; quer através da propagação de fotografias e vídeos, entre outras formas em que são usados telemóveis, *smartphones*, *tablets* e computadores com acesso à Internet. Este tipo de *bullying* é deveras preocupante na ilustre opinião do douto A. na medida em que escapa ao controlo das autoridades jurídicas e judiciais, mormente órgãos de polícia criminal (OPC) e tribunais, dado que, por vezes, é bastante difícil de saber quem criou determinadas páginas ou perfis falsos que andam a disseminar calúnias e injúrias sobre as vítimas¹¹. Sucede que, esta situação funciona como um incentivo a estes agentes para prosseguirem com este tipo de condutas.

Da análise ora plasmada consegue aferir-se que uma das traves-mestras do *bullying* consiste no uso sistemático de violência empregada por um único indivíduo ou por um grupo – **o(s) agressor(es)** - que se faz valer da sua superioridade (física, psíquica, emocional, etária, *et. al*) para causar deliberadamente sofrimento à **vítima**. Todavia, entre a vítima e o agressor, que são os protagonistas deste fenómeno, existe um conjunto de outros atores com diversos papéis na problemática do *bullying* e que foram alvo de esquematização por parte de DAN OLWEUS. Estes atores devem ser objeto de um estudo mais aprofundado ao qual se procederá no subtítulo seguinte.

⁸ Vide Almeida, Ana Tomás de, *Bullying: o Caminho que medeia entre o Conhecimento e a Compreensão do Problema* In *Estudos em Homenagem a Rui Epifânio*, Coimbra, 2010, (pp.353-366) p.356.

⁹ Cfr. Manata, Celso, *O Bullying...*, op. cit. n.3, p.14.

¹⁰ A exemplificar esta situação, o Ilustre Autor Celso Manata referiu um caso no qual foi criada uma página em nome da vítima cujo intuito era a respetiva humilhação pública.

¹¹ No caso ora referido em sede da n.9, o Ilustre A. refere que mesmo com a colaboração da PJ, não foi possível ao Tribunal descortinar quem tinha sido o autor do *website* através do qual se reproduziu a respetiva humilhação à vítima.

2.2 Os Atores do *Bullying*

i. O Agressor

O primeiro dos atores e um dos mais relevantes é o **agressor**, não só em termos gerais, mas também para o nosso estudo em concreto, pois, a haver alguma consequência jurídica ao nível sancionatório, é o agressor que, *de prima facie*, constitui o respetivo objeto. Vejamos então: o agressor é, tal como descrito por CELSO MANATA, “o indivíduo que inicia e toma parte ativa na agressão”¹², o qual, de acordo com o mesmo A., pertence, na maioria dos casos, ao sexo masculino. Assim o comprova o estudo recente levado a cabo por LUÍSA CARILHO e TERESA BACELAR¹³ em várias escolas do 1º Ciclo do Ensino Básico de dois concelhos distintos¹⁴, onde foi observado um conjunto de alunos – designado como Grupo de Interesse¹⁵ - que foram avaliados pelos professores como tendo índices superiores de comportamento agressivo, sendo suscetíveis de constituir agentes de *Bullying*, os quais eram, na sua esmagadora maioria rapazes, com uma diferença de treze indivíduos do sexo masculino para três indivíduos do sexo feminino. Tal constatação justifica-se pelo facto de o género masculino ter uma maior propensão para a agressividade física do que o feminino, o que não significa que o *bullying* seja apenas um fenómeno de rapazes, o que acontece é que o *bullying* entre indivíduos do sexo masculino é um *bullying* físico, enquanto os indivíduos do sexo feminino estão associados ao *bullying* indireto, como a exclusão social e ostracização da vítima, assim como ao *bullying* verbal, através de boatos, troças e injúrias. ANA TOMÁS DE ALMEIDA assevera mesmo que “as raparigas mais precocemente enveredam por agressões sociais indiretas, de que são exemplos comumente referidos a manipulação das atenções do grupo a partir da circulação de rumores em bilhetes anónimos, mentiras, ou

¹² Cfr. Manata, Celso, O *Bullying*..., op. cit. n.3, p.15.

¹³ Vide Carilho, Luísa; Bacelar, Teresa, *Bullying*..., op. cit. n.1, p.45 e ss.

¹⁴ Designadamente as escolas EB1 de Algés 1, EB1 de Barcarena 2, EB1 de Porto Salvo 4, EB1 de Paço de Arcos 4, EB 1, 2 e 3 de Sophia Mello Breyner, todas do Concelho de Oeiras; e nas escolas EB1 da Apelação 1, EB1 de Loures 1, EB1 da Portela 1, EB1 do Prior Velho 1, EB1 de Santo António dos Cavaleiros 1 e na EB1 do Zambujal, estas no Concelho de Loures.

¹⁵ O Grupo de Interesse era constituído por 8 discentes do concelho de Oeiras, sendo que os restantes pertenciam ao Concelho de Loures. Por contraposição ao Grupo de Interesse foi constituído o Grupo de Controlo composto por 16 alunos, metade provenientes do Concelho de Oeiras e outra metade proveniente do Concelho de Loures, que foram avaliados com níveis inferiores de comportamento agressivo.

ainda a formação de cliques e alianças que podem resultar na exclusão de quem se pretende marginalizar”¹⁶.

O agressor é também caracterizado por um baixo rendimento escolar, sendo frequentemente oriundo de famílias disfuncionais, em que a autoridade não é corretamente administrada, e muitas vezes de ambientes de exclusão social. De acordo com o estudo suprarreferido constata-se que a maioria dos presumíveis *bullies* inserem-se em famílias monoparentais, residindo com a mãe ou com outros familiares, sendo que os restantes vivem com ambos os progenitores¹⁷. Na verdade, comprova-se que um dos mais relevantes fatores do *bullying* consiste no que CELSO MANATA descreve como a “auto desresponsabilização das famílias pelo percurso dos jovens”, o que se repercute na “demissão grosseira do seu papel de supervisão do jovem”^{18/19}. Também CARILHO e BACELAR destacam “o baixo envolvimento dos pais na escola e nas atividades dos filhos” no que respeita ao grupo dos presumíveis *bullies*. Para tal conclusão pode contribuir a circunstância de os alunos agressores serem filhos de pais cuja profissão se encontra concentrada no setor secundário e no trabalho não qualificado²⁰. Por contraponto ao Grupo de Interesse, os alunos do Grupo de Controlo, constituído por crianças de menor índice de agressividade²¹, são oriundos de famílias mais diferenciadas no que

¹⁶ Cfr. Almeida, Ana Tomás de, *Bullying: O Caminho que Medeia...*, op. cit. n.8, p.355.

¹⁷ Segundo as LUÍSA CARILHO e TERESA BACELAR, oito alunos viviam com a mãe e um com outros familiares, sendo que os restantes sete viviam com ambos os progenitores, cfr. Carilho, Luísa e BACELAR, Teresa, *Bullying – Agressividade...* op. cit. n.1, p.46. Por contraposição, no grupo de controlo, i.e. em que as crianças tinham um menor índice de agressividade, a esmagadora maioria (treze alunos) vivia em famílias estruturadas, residindo com ambos os pais, enquanto os restantes (três alunos) viviam somente com um dos progenitores.

¹⁸ Cfr. Manata, Celso, *O Bullying...*, op. cit. n.3, p.19.

¹⁹ A este propósito, o douto A. ilustra a sua conclusão com um episódio por si presenciado em que, tendo um mesmo menor sido sujeito a vários inquéritos tutelares educativos pelo cometimento de crimes graves, só na enésima vez em que foi ouvido é que o mesmo se viu acompanhado do progenitor. Sucede que, o que mais chocou o douto A. foi o facto de este pai não só tardiamente ter acompanhado o filho a um inquérito, como também ter adormecido durante o mesmo. Esta situação provocou a perplexidade e incredulidade do próprio A. - cfr. MANATA, C. *O Bullying...*, op. cit. n.3, p.19.

²⁰ Dos alunos que constituem o Grupo de Interesse, oito eram filhos de pais operários, artífices ou trabalho não qualificado e de mães com a mesma ocupação (em número de seis).

²¹ Neste grupo, a maioria (seis alunos) era filha de pais administrativos, do setor dos serviços ou mesmo de profissionais intelectuais ou científicas, tendência que se repetia nas profissões das mães destas mesmas vítimas. Com efeito, onze das mães das crianças do grupo de controlo inseriam-se no pessoal administrativo, no setor dos serviços e em profissionais intelectuais ou científicas. Concluem as doutas AA. que “os pais do Grupo de controlo

respeita à ocupação profissional dos progenitores, onde se encontram profissionais administrativos do setor dos serviços e profissionais intelectuais ou científicos.

No que concerne à faixa etária, CELSO MANATA afirma que há uma relação direta entre a idade e o tipo de *bullying* praticado entre os menores. Com efeito, é entre as crianças mais pequenas, que frequentam os primeiro e segundo ciclos do Ensino Básico, que se verificam os maiores casos de *bullying* físico, ao passo que entre os menores mais velhos predomina o *bullying* indireto²². À mesma conclusão chegam LUÍSA CARILHO e TERESA BACELAR uma vez que metade dos indivíduos do Grupo de Interesse têm oito anos (oito alunos), sendo seguidos pelos de sete anos (em número de sete) e por outros de seis anos (quatro alunos). Constata-se, portanto, que o fenómeno do *bullying* manifesta-se em crianças muito pequenas no início da sua idade escolar mas que, não obstante a sua tenra idade, são capazes de se constituir agressores.

Após tudo o referido supra, é-nos possível traçar um perfil genérico do agressor tendo como base os estudos empíricos e factuais de todos os autores ora mencionados. Assim, em termos gerais, ressalve-se, o agente de *bullying* é, na maioria dos casos, um indivíduo do sexo masculino, embora também se registem várias situações de *bullying* entre indivíduos do sexo feminino. O que difere, é que entre os rapazes o *bullying* é predominantemente físico e direto, ao passo que entre as raparigas impera o *bullying* indireto. Mais acresce que o *bullying* não conhece idade, somente se afere que, entre as crianças mais pequenas, assistimos a um *bullying* predominantemente físico, enquanto que entre os menores mais velhos o *bullying* é predominantemente indireto e verbal. A tendência demonstrada é a de que o agressor seja um indivíduo de baixo rendimento escolar e com uma realidade familiar e social problemática: é muitas vezes oriundo de ambientes de exclusão, de famílias desestruturadas, cujos pais têm poucos recursos e baixa qualificação profissional. É ainda de

(indivíduos suscetíveis de serem vítimas) tinham um nível socioeconómico mais elevado do que os pais dos sujeitos do Grupo de Interesse (*bullies*).

²² No mesmo sentido se pronuncia Ana Tomás de Almeida, segundo a qual, nos primeiros ciclos, a agressão física predomina comparativamente às agressões indiretas “que tendem a ser mais expressivas do bullying entre pré-adolescentes e mais velhos”, cfr. Almeida, Ana Tomás, *Bullying: O Caminho que Medeia...*, op. cit. n.8, p.354.

salientar que estes agressores são filhos de pais que se auto desresponsabilizam das suas responsabilidades parentais, não dotando os menores da atenção e do acompanhamento que lhes é devido. Todavia, importa salientar que este é um mero perfil, traçado em termos muito genéricos, apenas para efeito de estudo científico, não devendo, de modo algum, ser alvo de generalização ou estigmatização.

De salientar ainda que, para os próprios agressores, podem advir consequências muito nefastas pela prática de *bullying*, mormente a maior probabilidade de, na idade adulta, seguirem o caminho da delinquência e da marginalidade, bem como da toxicodependência, mantendo a sua conduta agressiva perante os pares e face ao próprio agregado familiar.

Uma vez que está analisada a figura de um dos protagonistas do fenómeno do *bullying*, o agressor, prosseguiremos para a análise do outro protagonista, que lhe está diametralmente oposto: a vítima. Sucede que, não raras vezes e como se demonstrará infra, a vítima não é vítima apenas pela ação do agressor, mas também porque as suas próprias características e circunstancialismos a tornam num alvo fácil. Assim, procederemos a este estudo sem mais delongas.

ii. A Vítima

A vítima de *bullying* converte-se em vítima por variadíssimos fatores, *máxime* a sua própria personalidade, mais frágil e indefesa que a do(s) seus(s) agressor(es), sendo que a mesma se encontra impossibilitada de se defender²³, seja pela sua idade - já que, como afirma CELSO MANATA, a maioria das vítimas tem geralmente uma idade inferior à do agressor - seja pela sua baixa autoestima, dificuldade de integração, problemas de saúde física ou mental, depressão, ansiedade ou insegurança²⁴. Vários autores apontam para a existência de um “círculo vicioso”, dado que, se por um lado, as características do menor suprarreferidas tornam-no vulnerável a ser vítima de

²³ Cfr. Almeida, Ana Tomás de, *Bullying: O Caminho que Medeia...*, op. cit. n.8, p.354.

²⁴ Neste sentido vide Manata, Celso, *O Bullying...*, op. cit. n.3, p.16; e Almeida, Ana Tomás, *Bullying: O Caminho que Medeia...*, op. cit. n.8, p.356.

bullying, a respetiva exposição ao fenómeno agrava estas mesmas características, propiciando até que os menores, quando jovens-adultos, venham a manifestar problemas do ponto de vista psicológico e psiquiátrico²⁵. Todavia, para a constituição da vítima, não confluem apenas fatores pessoais mas também escolares ou educativos e familiares²⁶.

Com efeito, segundo as mais recentes estatísticas da APAV intituladas *Crianças e Jovens Vítimas de Crime e de Violências [2013-2015]*, os colegas de escola eram os segundos maiores agressores de menores a seguir aos pais e a outros familiares²⁷, tal como se constata pelo quadro resultante deste estudo, o qual é junto a esta dissertação como **Anexo II**. A escola é, a seguir ao lar, o lugar em que os jovens se encontram mais sujeitos a crimes, situação que, em vez de diminuir, parece adotar uma tendência de crescimento, de acordo os dados que ora nos são apresentados como **Anexo III**²⁸.

Tal situação deve-se, muitas das vezes, à “deficiente supervisão dos jovens” durante o período de recreio, o qual, em vez de propiciar a violência, deveria contribuir para o equilíbrio emocional dos menores e para um clima escolar mais saudável^{29/30}. Todavia, também é de relevar como fator escolar ou educativo, a circunstância de imperar aquilo que ANA TOMÁS DE ALMEIDA designa como “dessensibilização moral”, “apatia moral” e “ausência de

²⁵ Assim Almeida, Ana Tomás, *Bullying: O Caminho que Medeia...*, op. cit, n.8, p.356. Segundo a M.I. Autora, o inverso também se verifica, i.e. nos menores que sejam agressores verifica-se uma “cronicidade do comportamento agressivo”, sendo previsível que os mesmos venham a ter problemas com a Justiça, *idem* p.357.

²⁶ Vide Manata, Celso, *O Bullying...*, op. cit. n.3, p.18 e ss; Almeida, Ana Tomás de, *Bullying: O Caminho que Medeia...*, op. cit. n.8, p.359.

²⁷ Assim, 2,8% dos menores eram vítimas de agressões por parte dos seus pares, percentagem que aumentou consideravelmente em 2014, passando para 4,5%,diminuindo ligeiramente em 2015 para os 4,3% - Cfr. APAV, *Crianças e Jovens Vítimas de Crime e de Violências [2013-2015]*, diapositivo 5.

²⁸ Regista-se uma evolução de 5,7% para 7,0% de 2013 para 2014 e de 7,0% para 8,3% de 2014 para 2015. Ao todo, “a APAV registou nos últimos 3 anos (de 2013 a 2015) 249 casos em que o local do crime assinalado teve incidência na escola”, Isto significa que os lugares que são centro de vida das crianças e jovens e onde os mesmos deveriam sentir-se mais confortáveis, designadamente a escola e a sua residência, são os lugares onde estes menores são mais expostos ao perigo – Cfr. APAV, *Crianças e Jovens Vítimas de Crime e de Violências [2013-2015]*, diapositivo 11.

²⁹ Assim Manata, Celso, *O Bullying...*, op. cit. n.3, p.18.

³⁰ *In facto* uma presença mais atenta dos educadores durante o período de recreio permitiria perceber diversas situações de bullying que muitas das vezes passam despercebidas, como o caso da criança que tenta repetidamente fazer parte das brincadeiras dos restantes companheiros, sendo pelos mesmos afastada, ou ainda, quando uma criança em idade pré-escolar se mantém permanentemente apartada dos restantes elementos do grupo e do próprio educador(a).

implicação moral face aos comportamentos de agressão à vítima”. Relata-nos a douta Autora que, “em situações hipotéticas de vitimização de pares, apresentadas visualmente sob a forma de histórias desenhadas, a explicação das agressões passavam por estratégias enunciativas que consideravam *que a agressão se tratava de uma brincadeira sem grandes consequências* para a vítima. Eis a *minimização ou diminuição do carácter intencional das agressões* considerando-as como *naturais e frequentes* entre as crianças e adolescentes; e que incluíam, nalgumas circunstâncias, a culpabilização e desumanização dos atributos da vítima” (itálico nosso). Assim, como fatores escolares ou educativos, é-nos apresentada, não só a falta de vigilância pelos agentes educadores, mas também uma desculpabilização da conduta do agressor e desvalorização do fenómeno³¹. Sucede que esta atitude em nada facilita a resolução do problema, muito pelo contrário³².

O último dos fatores consiste no que CELSO MANATA³³ alcunha de a “influência dos pares e dos amigos”, associada à crescente procura de autonomia dos pais e ao desejo de inclusão e de ser aceite no grupo. Com efeito, no universo do *bullying* não existem apenas vítimas e agressores, mas sim um conjunto de intervenientes elencados no já citado círculo de OLWEUS, cuja ilustração é junta em anexo ao presente estudo como **Anexo I**, o que já tivemos a oportunidade de referir. *In facto* e como refere ANA TOMÁS DE ALMEIDA, a maioria dos “comportamentos de maltrato entre pares são praticados e presenciados no contexto do *grupo*”³⁴ (itálico nosso), do qual todos os intervenientes que analisaremos infra fazem parte integrante. Como nos afirma a douta A., “o papel do grupo não se limita ao de espetador (...) e o grupo pode funcionar como elemento amplificador, quer dele tenha consciência ou não”. Com a devida vénia e parafraseando a ilustre Autora, é este um dos factos distintivos do *bullying*: a vítima torna-se vítima não só do

³¹ Aquilo que Ana Tomás de Almeida designa como “formas de iludir ou ilibar a agência moral em adolescentes implicados” – cfr. Almeida, Ana Tomás, *Bullying: O Caminho que Medeia...*, op. cit. n.8, p.358.

³² Não significa que com esta dissertação se queira provar que os fatores do bullying estejam apenas ligados à figura da vítima, sendo que muitos deles são inclusive relativos ao agressor, nomeadamente a desresponsabilização dos pais pelos atos e assuntos dos filhos, como já foi oportunamente referido no subtítulo i) do ponto 2.2 da Parte I da presente dissertação, o qual é referente ao agressor.

³³ Manata, Celso, *O Bullying...*, op. cit. n.3, p.19.

³⁴ Cfr. Almeida, Ana Tomás, *Bullying: O Caminho que Medeia...*, op. cit. n.8, p.360.

agressor mas também de todo o grupo. Por outras palavras, o *bullying* não é somente o resultado da ação de um agressor à vítima, mas também da ação concatenada do grupo enquanto tal e das inter-relações dos seus elementos, em que cada um, mesmo que inconscientemente, assume o seu papel, seja ele o de líder, o de apoiante, assistente ou outro. Assim o declara esta mesma A., ao referir que estamos perante um “fenómeno de grupo”, em que ação do grupo se auto-alimenta, provocando o “recrudescimento da vitimização no seio dos grupos de pares” e agravando as suas consequências³⁵. O mais interessante é ainda constatar que, uma vez assumidos estes papéis, os mesmos raramente se alteram, produzindo o que ANA TOMÁS DE ALMEIDA designa como “cristalização das reputações sociais”, sendo que “os seus detentores podem ficar aprisionados dentro delas”³⁶.

iii. Os Restantes Atores de *Bullying*

DAN OLWEUS, no seu círculo de *bullying*, esquematização que é junta ao presente trabalho como **Anexo I**, faz a destriça entre um conjunto de atores de *bullying* que estão posicionados entre o agressor e a vítima, começando pelo **seguidor**, ele próprio também um agressor, pois toma parte ativa na agressão, mas diferencia-se do agressor *propriu sensu* pelo facto de não ser ele quem inicia esta conduta. Segue-se o **apoiente**, que apoia o agressor mas não toma parte ativa na agressão, e o **apoiente passivo** que simpatiza com o agressor mas não o apoia diretamente.

Diametralmente opostos aos seguidores e apoiantes, está o **defensor da vítima**, posição que raramente é ocupada, tal é o desafio que enfrenta quem a ocupa, sendo que, não raras vezes, os menores até têm consciência do mal que é inflingido à vítima mas, por medo de se tornarem eles próprios em vítimas de agressão, não prestam a ajuda que sabem que deveriam prestar, tornando-se assim, não defensores, mas **defensores eventuais**. No centro do esquema está a figura que, no nosso modesto entender, é mais complexa e sobre a qual, a par dos defensores eventuais, deveria recair toda a atenção por parte das entidades públicas e dos educadores em geral: o **assistente neutro**.

³⁵ Cfr. Almeida, Ana Tomás, *Bullying: O Caminho que Medeia...*, op. cit. n.8, p.361.

³⁶ Cfr. Almeida, Ana Tomás, *Bullying: O Caminho que Medeia...*, op. cit. n.8, p.361.

O assistente neutro é aquele que, segundo OLWEUS, assiste à agressão, mas não toma posição, fazendo o comum julgamento de que não tem nada a ver com isso. Parafraseando o douto Autor CELSO MANATA, esta é a regra das crianças e jovens que presenciam práticas de *bullying*³⁷. Muito embora estes menores não participem ativamente da agressão, nem a apoiem, também não tomam nenhuma iniciativa para que a mesma cesse, comunicando o ocorrido aos responsáveis da escola ou às autoridades. Diz-nos MANATA que, “em estudos sobre a violência escolar, foi constatado que cerca de 60% dos alunos eram observadores de violência nas escolas, tendo-se também verificado que a esmagadora maioria deles nada fazia para proteger o colega vítima de agressão”. Ainda assim, o mesmo estudo demonstra que, quando estes assistentes se decidem a intervir e denunciar o sucedido, esta intervenção torna-se eficaz³⁸.

Tal deve-se, segundo o douto A., em parte, ao já referido medo que os assistentes têm de passarem eles a ser as próximas vítimas, mas também, e ao mesmo tempo, à baixa cultura cívica que infelizmente parece assolar as nossas crianças e jovens. A generalização desta cultura de passividade gera mais passividade perante o fenómeno de *bullying* e fomenta a cristalização do que ANA TOMÁS DE ALMEIDA designa como “reputações sociais”, as quais “alimentam crenças e sobretudo legitimam comportamentos, normas e valores de grupo passíveis de aumentar estereótipos e a diferenciação inter-grupos”³⁹. E “assim se vão formando na nossa escola cidadãos passivos, acríticos e indiferentes ao sofrimento alheio...”⁴⁰. Destarte, é muito fácil dizer que “não temos nada com isso”, ou mesmo culpabilizar a própria vítima, sendo pouco confortável agir em benefício da mesma, porém é necessário que os próprios adultos incutam nos menores valores que lhes permitam abandonar esta postura neutra. Assim, na nossa modesta opinião, a atitude passiva por parte das crianças e jovens revela uma mesma passividade e fraca sensibilização por parte dos adultos educadores para a temática do *bullying*. Deste modo,

³⁷ Cfr. Manata, Celso, *O Bullying...*, op. cit. n.3, p.16.

³⁸ Cfr. Manata, Celso, *O Bullying...*, op. cit. n.3, p.17.

³⁹ Cfr. Ana Tomás, *Bullying: O Caminho que Medeia...*, op. cit. n.8, p.362.

⁴⁰ Cfr. Manata, Celso, *O Bullying...*, op. cit. n.3, p.17.

torna-se pertinente avaliar a percepção da comunidade acerca do fenómeno do *bullying*, o que faremos no seguinte subtítulo.

3. A Percepção da Sociedade Portuguesa acerca do *Bullying*

De acordo com as *Estatísticas APAV, relativas a Crianças e Jovens vítimas de Crime e de Violência 2013-2015*, constata-se que o *bullying* tem registado um aumento, o que é demonstrado pela tabela que se junta à presente tese como **Anexo III**, fazendo da mesma parte integrante. Esta tabela de resultados relativa aos crimes praticados contra crianças, revela que o *Bullying* aumentou de 3,2% para 3,8% em dois anos, o que se exprime num aumento de 57 para 75 casos, sendo que este aumento é aparentemente percecionado pela população portuguesa, de acordo com outro estudo levado a cabo pela APAV, em Outubro de 2015, intitulado *Percepção da População Portuguesa sobre a Violência contra Crianças e Jovens*⁴¹. Segundo este mesmo estudo, na tabela esquemática relativa à percepção da evolução do número de situações de violência contra crianças e jovens, a qual se junta mesmo como **Anexo IV**, mais de metade dos inquiridos (78%) tem a percepção de que as situações de *bullying* aumentaram nos últimos anos^{42/43}.

Com efeito, salienta-se também que, hoje em dia, o *bullying* é uma realidade muito mais conhecida do que o era no séc. XX ou no início do séc. XXI, sendo que atualmente mais de 80% da população conhece o fenómeno e sabe do que se trata, segundo o mais recente estudo da APAV/ INTERCAMPUS, realizado em Junho de 2013, intitulado como *Percepção da População Portuguesa sobre Stalking, Cyberstalking, Bullying e*

⁴¹ Este estudo contou com 807 entrevistas pessoais e diretas a residentes portugueses proporcionalmente distribuídos por região (NUT II) mas também por género e idade com base em questionário elaborado pela APAV entre 15 de Maio e 30 de Junho de 2015.

⁴² O presente estudo faz ainda uma distinção entre o fenómeno do *bullying* em concreto e o crime de violência escolar em geral, na medida em que neste último integra ainda a violência contra professores e outros profissionais de educação. A maioria dos inquiridos (82%) percebe, de igual forma, que esta violência aumentou nos últimos anos. Neste sentido vide APAV, *Percepção da População Portuguesa sobre a Violência contra Crianças e Jovens*, Outubro de 2015, p.9.

⁴³ Percepção que corresponde à realidade na medida em que, de acordo com o estudo desenvolvido pela APAV e intitulado *Crianças e Jovens Vítimas de Crime e de Violência [2013-2015]*, p.18, foram registados pela mesma entidade 249 casos de crimes cometidos em contexto escolar, i.e., em que o local do crime assinalado corresponde à escola, registando-se um aumento gradual neste espaço de tempo, sendo que 64 casos foram conhecidos em 2013, 80 em 2014 e 105 em 2015.

*Cyberbullying*⁴⁴, cuja representação esquemática ora se junta como **Anexo V**⁴⁵. Acresce que 32% dos inquiridos afirmam ter sido vítimas ou já ter contactado com alguém vítima de *bullying*, *cyberbullying*, *stalking* ou *cyberstalking*, de acordo com o supracitado estudo sobre *stalking*, *cyberstalking*, *bullying* e *cyberbullying*⁴⁶, cuja representação esquemática é junta ao presente trabalho como **Anexo VI**. De entre estas realidades, o *bullying* é a mais referenciada (com uma percentagem de 87% em face das restantes). É ainda de referir que desta mesma percentagem, 18% dos casos ainda estavam a decorrer à data do estudo. Dos 32% que responderam ser ou ter contactado com vítimas destes fenómenos, 27% contactou com vítimas e 5% foi vítima. A grande maioria dos sujeitos que foram vítimas ou contactaram com estas situações afirmaram que as mesmas ocorriam diariamente (41%) ou com bastante frequência⁴⁷ (43%), tendo decorrido até um ano (53%), ou mais do que um (42%), de acordo com o estudo da APAV ora em análise, cujo expressão gráfica se junta como **Anexo VII**. Ainda de acordo com o mesmo estudo, constatou a APAV, que, na maior parte dos casos conhecidos ou experienciados pelos inquiridos, a vítima procurava ajuda junto de familiares ou amigos, sendo que os órgãos de polícia apenas figuram em terceiro lugar. Surpreendentemente os professores e a escola surgem em quinto lugar no conjunto de entidades a quem as vítimas recorrem⁴⁸, conforme se constata pelo gráfico junto como **Anexo VIII**.

Não obstante toda esta perceção por parte da população portuguesa acerca do *bullying*, a mesma parece inerte em relação a esta realidade. *In facto*, 36% da população portuguesa afirma ter conhecimento de crianças ou jovens vítimas de violência⁴⁹, sendo o *bullying* (22%) e a violência escolar (21%), as principais formas de violência contra crianças e jovens com a qual os inquiridos tiveram contacto⁵⁰, de acordo com o gráfico junto como **Anexo IX**.

⁴⁴ APAV, *Perceção da População Portuguesa sobre Stalking, Cyberstalking, Bullying e Cyberbullying*, Junho de 2013, p.11.

⁴⁵ Ainda assim, o principal meio de informação sobre o tema é a televisão (89,8%) – cfr. APAV, *Perceção da População Portuguesa sobre Stalking...*, op. cit. n.44, p.12.

⁴⁶ Cfr. APAV, *Perceção da População Portuguesa sobre Stalking...*, op. cit. n.44, p.13.

⁴⁷ Semanal ou mensal.

⁴⁸ Ainda assim, o principal meio de informação sobre o tema é a televisão (89,8%) – cfr. APAV, *Perceção da População Portuguesa sobre Stalking...*, op. cit. n.44, p.20.

⁴⁹ Cfr. APAV, *Perceção da População Portuguesa sobre a Violência...*, op. cit. n.42, p14.

⁵⁰ Cfr. APAV, *Perceção da População Portuguesa sobre a Violência...*, op. cit. n.42, p15.

Mais acresce que a esmagadora maioria dos inquiridos, que afirmaram ter conhecimento destas situações, asseguraram que as mesmas nunca foram comunicadas (em 62% dos casos)⁵¹, o que culmina com o facto de que 44% das vítimas não terem recebido qualquer tipo de apoio⁵².

4. Do *Bullying* ao *Mobbing*

De acordo com o gráfico disponibilizado pelo supracitado estudo da APAV acerca da perceção da população portuguesa sobre a violência contra crianças e jovens, o qual é junto como **Anexo X**, 79% dos inquiridos classificam a gravidade e o impacto do *bullying* na vida dos menores como bastante elevado, razão pela qual, afirmam estes mesmos inquiridos (88%) que a prevenção e combate ao *bullying* têm, nesta sede, a maior das relevâncias⁵³ - conforme também se constata pelo gráfico a que corresponde o **Anexo XI**. Com efeito, o *bullying* repercute-se quer em danos físicos, designadamente sintomas psicossomáticos⁵⁴, como dores de cabeça ou de estômago, insónia, palpitações e tremores⁵⁵; quer em danos psicológicos, mormente pânico, fobia escolar, fobia social, transtorno de ansiedade generalizada (TAG), depressão, anorexia, bulimia, transtorno obsessivo compulsivo (TOC) e transtorno de stress pós-traumático. Acresce que, em muitos destes casos, dada a incapacidade da vítima de suportar tamanha violência, as situações de *bullying* são conducentes ao respetivo suicídio ou mesmo ao homicídio⁵⁶, sendo exemplos paradigmáticos os massacres de Realengo⁵⁷ e Columbine⁵⁸.

⁵¹ Cfr. APAV, *Perceção da População Portuguesa sobre a Violência...*, op. cit. n.42, p18.

⁵² Cfr. APAV, *Perceção da População Portuguesa sobre a Violência...*, op. cit. n.42, p17.

⁵³ Mais uma vez o bullying é o fenómeno que maior preocupação levantou no seio dos inquiridos, com 88% a responder que urge uma resposta preventiva e combativa em face do mesmo, a seguir à violência doméstica, cuja prevenção e combate preocupa 92% dos participantes deste estudo.

⁵⁴ Neste sentido vide Manata, Celso, *O Bullying...*, op. cit. n.3, p.20; bem como Leal, Ana Teresa, *Violência no Meio Escolar – O Bullying e as Novas Formas de Violência entre os Jovens*, In *O Bullying e as Novas Formas de Violência entre Jovens - Indisciplina e Direitos em Ambiente Escolar*, Coleção Ações de Formação, CEJ: Lisboa, 2013, (pp.79-124) p.101.

⁵⁵ Cfr. Pereira, Bernardo A. da Costa, *Bullying: Implicações Jurídicas e o Papel do Estado*, In *RIDB*, Ano 1, nº 7, (pp. 4223-4263) p.4228.

⁵⁶ Cfr. Pereira, Bernardo A. da Costa, *Bullying: Implicações Jurídicas...*, op. cit. n.55, p.4228.

⁵⁷ No *Massacre do Realengo* um jovem de 23 anos, Wellington Menezes de Oliveira, entrou a disparar numa escola do bairro do Realengo, no Rio de Janeiro, matando diversas crianças e suicidando-se em seguida. Todavia, o jovem deixou vídeos, fotos e textos no qual testemunha

Assim se conclui que os danos causados à vítima podem consubstanciar-se numa completa desestruturação da sua personalidade, falta de confiança, baixa auto-estima e dificuldade nas relações interpessoais, o que significa que, para onde quer que esta vítima vá, a situação de que sofreu impedi-la-á de voltar ao “normal”, se é que alguma vez esta normalidade existiu. Assim, muitas destas vítimas terão dificuldades em relacionar-se com os outros pela vida fora, nomeadamente quando chegar o momento de integrarem o mercado de trabalho. Por outra parte, e citando LUÍSA CARRILHO e TERESA BACELAR⁵⁹, “efetivamente **muitos dos adolescentes bullies tornam-se adultos preversos, que continuam a agredir os pares ou os seus subordinados em contexto laboral**” (realce nosso), consubstanciando, não situações de *bullying*, mas situações de *mobbing*⁶⁰. O *mobbing* é, também ele, um fenómeno de grupo mas que ocorre no local de trabalho, traduzindo-se em “atitudes ou comportamentos de violência moral ou psíquica no trabalho, repetidos ao longo do tempo, de maneira sistemática, que levam à degradação das condições de trabalho, à impossibilidade de realização de atividades inerentes à função, comprometendo o profissionalismo, a dignidade, a integridade e a saúde do trabalhador”⁶¹, através da criação de um clima emocional tenso causado por rumores, descrédito público e hostilidade. Tal como no *bullying*, o intuito do *mobbing* é marginalizar a vítima, conduzindo a que a mesma peça a demissão ou a reforma antecipada. O *mobbing* é definido por MENEZES LEITÃO como “a perseguição movida a um trabalhador, através da reiteração de comportamentos hostis, humilhantes e persecutórios, destinados a perturbá-lo

as agressões que viveu, referindo-se aos *bullies* como “pessoas covardes e cruéis”. Wellington culpa ainda as entidades escolares por permanecerem passivas em face deste tipo de fenómenos. Em consequência, a Lei 13.277 de 29 de Abril de 2016 institui no Brasil o Dia Nacional de Combate ao Bullying e à violência escolar que se comemora a 7 de Abril, data em que em 2011 se realizou o Massacre de Realengo, podendo este mesmo diploma ser consultado em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2016/lei/L13277.htm.

⁵⁸ Neste episódio, Eric Harris, de 18 anos, e Dylan Klebold, de 17, assassinaram doze estudantes e um professor, deixando feridas mais de vinte pessoas, tendo-se suicidado em seguida. A motivação do sucedido radicou no seu longo sofrimento como vítimas de bullying.

⁵⁹ Cfr. Carilho, Luísa; Bacelar, Teresa, *Bullying...*, op. cit. n.1, p.57.

⁶⁰ O termo *mobbing* foi desenvolvido nos anos sessenta por Konrad Lorenz para descrever o comportamento que os animais usam ao agrupar-se, com o fito de afastar um agressor mais forte. Em 1992, Heins Leymann inicia os seus estudos sobre *mobbing* ou assédio moral no trabalho – cfr. Carilho, Luísa; Bacelar, Teresa, *Bullying...*, op. cit. n.1, p.58, n.14.

⁶¹ Cfr. Carilho, Luísa; Bacelar, Teresa, *Bullying...*, op. cit. n.1, p.57.

emocionalmente e, em última instância, a levá-lo a abandonar o trabalho”⁶². O *mobbing* caracteriza-se por ser extremamente destrutivo da personalidade da vítima, à semelhança do que acontece no *bullying*, dado o “efeito cumulativo de microtraumatismos frequentes e repetidos,”⁶³ bem como pela sua gratuitidade, injustificação e especial perversidade do agente. Diz-nos LUÍSA CARRILHO e TERESA BACELAR que, à agressão vertical, também designada como *mobbing* vertical, pois é praticado pelo superior hierárquico, junta-se o *mobbing* horizontal, que consiste naquele que é levado a cabo por colegas de trabalho com interesses diretos ou indiretos na saída do trabalhador. Não raras vezes reúnem-se na mesma situação as duas modalidades de *mobbing*, o que é designado como *mobbing* combinado⁶⁴. À semelhança do que se verifica no *bullying*, também existem os elementos assistentes no *mobbing* designados nesta sede como *side mobbers*, que não participam no assédio, mas adotam uma atitude passiva face ao sucedido, contribuindo para o dano da vítima.

Deste modo, e por tudo o referido supra, é fulcral uma prevenção sólida junto dos menores, consciencializando-os para os danos provocados a quem é marginalizado, seja ele criança ou adulto.

Ao nível do *mobbing*, são vários já os instrumentos jurídicos previstos no ordenamento jurídico português, mormente consubstanciando a responsabilidade do empregador, dado que, sobre o mesmo impende o dever de proporcionar ao trabalhador boas condições de trabalho, a nível físico e moral, *vide* art.127º, nº1, al.c) do CT. Desta feita, o empregador é responsável, não apenas pela sua conduta, mas também pelos atos praticados pelos colegas de trabalho da vítima, incorrendo o mesmo em contraordenação muito grave, por aplicação do art.29º, nº5 do CT. Concomitantemente, a vítima vê-se instituída no direito de ser ressarcida por danos patrimoniais e não

⁶² Cfr. Leitão, Luís Manuel Teles Menezes, *Direito do Trabalho*, 3ª Ed., Coimbra: Almedina, 2012, p.158.

⁶³ Parreira, Isabel Ribeiro, *O Assédio moral no Trabalho no V Congresso Nacional de Direito do Trabalho. Memórias*, Coimbra: Almedina, 2003, (pp.209-247) p. 214, *Apud* Leitão, Luís Manuel Teles Menezes, *Direito do Trabalho...*, p.158.

⁶⁴ Deste modo, constata-se as douts AA. que “o *mobbing* é inicialmente um fenómeno vertical, do chefe [ou superior hierárquico ou trabalhador com maior antiguidade] para o empregado [ou trabalhador mais recente], tornando-se posteriormente horizontal entre os colegas de trabalho.” - Cfr. Carilho, Luísa; Bacelar, Teresa, *Bullying...*, op. cit. n.1, p.57.

patrimoniais⁶⁵, de acordo com os arts.29º, nº4 e 28º do mesmo diploma, podendo, igualmente, proceder à resolução do contrato – cfr. art.394º, nº2, al.f) do CT⁶⁶. Por outras palavras, o ordenamento jurídico português encontrou uma forma de dar resposta à problemática do *mobbing*, pelo que nos resta saber, e é esse o escopo da presente dissertação, qual a resposta da mesma ordem jurídica ao fenómeno do *bullying*, dado que este, apesar do seu carácter social e psicológico, é também um fenómeno relevante para o Direito enquanto gerador de repercussões na esfera jurídica de cada pessoa. É precisamente o *bullying* enquanto fenómeno jurídico que constitui o objeto desta investigação, pelo que urge caracterizá-lo como facto jurídico, abordar o seu enquadramento no ordenamento jurídico nacional e procurar as respetivas respostas face a esta realidade, ao que procederemos no capítulo seguinte.

Parte II. A Atual Resposta do Sistema Jurídico Português ao *Bullying*

1. O *Bullying* como Fonte de Responsabilidade Civil

O facto jurídico *stricto sensu* é entendido como o acontecimento desencadeado pela ação humana, ao qual o Direito reconhece eficácia jurídica^{67/68}. Desta forma, o facto jurídico não é apenas uma ação humana mas também uma ação final⁶⁹, i.e. caracterizada pela “prefiguração do fim que determina o movimento para o alcançar e [d]os meios para tanto

⁶⁵ Entre os danos patrimoniais encontram-se a lesão da profissionalidade causada pelo isolamento e a consequente não progressão na carreira, bem como as despesas em assistência médica e psicológica; já entre os bens não patrimoniais encontra-se o sofrimento causado pela humilhação e perseguição do trabalhador – cfr. Leitão, Luís Manuel Teles Menezes, *Direito do Trabalho...* op. cit. n.62, p.159.

⁶⁶ Não obstante o supradescrito, incorre o trabalhador autor de *mobbing* em infração disciplinar por violação do art.128º, nº1, al.a), o qual pode mesmo ser sancionado com o despedimento de acordo com o art.351º, nº2, al.b), todos do CT.

⁶⁷ Neste sentido vide Kaufmann, Arthur, *Filosofia do Direito*, Trad., 4ª Ed. Fundação Calouste Gulbenkian, Lisboa, 2010, pp.151-152; Cordeiro, António Menezes, *Tratado de Direito Civil Português – I Parte Geral*, Tomo I, 3ª Ed., Coimbra: Almedina, 2005, pp.443 e ss.

⁶⁸ Neste sentido vide Kaufmann, Arthur, *Filosofia...*, op. cit. n.67, p.151 e ss. Para o douto A. factos jurídicos são “acontecimentos reais e ações humanas que têm significado de um ponto de vista jurídico”, dos quais a ação é a que ocupa maior relevo.

⁶⁹ Desenvolvida na Alemanha por WELZEL e entre nós por MANUEL GOMES DA SILVA.

selecionados”⁷⁰. O *bullying* de per si preenche estes dois requisitos: *primus* porque se assume como um *acontecimento desencadeado pela ação humana de um agente*, resultando da “conformação da realidade com resultados domináveis pela vontade” por parte do mesmo; e, *secundus*, porque lhe é reconhecida *eficácia jurídica* dado que tem significativas repercussões na esfera jurídica da vítima, mormente a provocação de danos, sejam eles físicos ou psíquicos⁷¹. Todavia, o dano provocado pelo *bullying*, não obstante poder adotar uma feição material, designadamente com as despesas hospitalares ou outros, é essencialmente um dano moral ou não patrimonial⁷², pelo que o *quantum* indemnizatório visa, impedir que não volte a haver reincidência.^{73/74}.

Ora, diz-nos o art.483º do CC que “aquele que, com *dolo ou mera culpa*, violar ilicitamente o direito de outrem ou qualquer disposição legal destinada a proteger interesses alheios fica obrigado a indemnizar o lesado pelos *danos* resultantes da violação” (itálico nosso). Desta forma, uma vez que o *bullying* se constitui como facto jurídico produtor de dano, também institui o seu agente na obrigação legal de indemnizar a vítima.

Porém, sucede que, como o afirma ANTUNES VARELA, na sua obra *Das Obrigações em Geral*,⁷⁵ para que o facto ilícito gere responsabilidade não basta que o agente tenha agido objetivamente mal provocando o dano, é

⁷⁰ Cordeiro, António Menezes, *Tratado...*, op. cit. n.67, p.446.

⁷¹ Foi precisamente no sentido de caracterizar o *bullying* como um *acontecimento desencadeado pela ação humana* e produtor de *danos* à vítima que procedemos à análise fática que temos vindo a desenvolver.

⁷² São qualificados como *danos morais* ou *não patrimoniais* os que são “insusceptíveis de avaliação pecuniária ou medida monetária, porque atingem *bens*, como a vida, a saúde, a integridade física, a perfeição física, a liberdade, a honra, o *bom nome*, a *reputação*, a beleza, *dos quais resulta o inerente sofrimento físico e psíquico*, o desgosto pela perda, a angústia por ter de viver com uma deformidade ou deficiência, *os vexames*, a *perda de prestígio ou reputação*, tudo constituindo prejuízos que não se integram no património do lesado, apenas podendo ser compensados com a obrigação pecuniária imposta ao agente” - cfr. Ac. do STJ de 15 de Abril de 2009, tendo como relator RAÚL BORGES e tendo sido proferido no âmbito do processo nº 08P3704, estando disponível para consulta em <http://www.dgsi.pt/jstj.nsf/954f0ce6ad9dd8b980256b5f003fa814/c03e29f0f882edde802575ba0046e50e>, ponto I do Sumário.

⁷³ Cfr. Pereira, Bernardo A. da Costa, *Bullying: Implicações Jurídicas...*, op. cit. n.55, p.4237.

⁷⁴ Com efeito, e de acordo com a douta jurisprudência do STJ, o ressarcimento deste dano constitui “mais uma satisfação do que uma indemnização”, tendo “uma função essencialmente compensatória, embora sob a envolverência de uma certa vertente sancionatória ou de pena privada” – neste sentido vide Ac. do STJ de 15 de Abril de 2009, citado supra na nota 72, ponto I do Sumário.

⁷⁵ Antunes Varela, João de Matos, *Das Obrigações em Geral*, Vol.I, 10ª Ed., Coimbra: Almedina, 2016, p.562.

também necessário que a sua conduta seja *subjetivamente* censurável. Esta censurabilidade subjetiva afere-se pela possibilidade de o agente poder e dever agir de outra maneira, optando por não o fazer. Ainda assim só se consegue perceber que o agente podia e devia ter agido de outra forma através de dois vetores de extrema importância: a imputabilidade e a culpa. No que concerne à imputabilidade, esta consiste na capacidade natural da pessoa de representar as situações, prevendo os efeitos dos atos que pratica, e de atuar em conformidade com essa determinação⁷⁶. Porém, existem indivíduos face aos quais a Lei presume a inimputabilidade, sendo o caso dos menores de sete anos e dos interditos por anomalia psíquica, de acordo com o art.488º, nº2 do CC. Todavia como já tivemos ocasião de comprovar, designadamente na parte I da presente Tese, muitas das situações de *bullying* ocorrem em crianças muito pequenas, crianças que, ao abrigo da Lei Civil atualmente em vigor, são inimputáveis. *Quid iuris?* Significa isto que, como é costume dizer-se, “a culpa morre solteira”? Numa situação tão grave como a do *bullying*, capaz de provocar danos profundos e irreversíveis nos menores que são vítimas, esta resposta não nos parece suficiente e não o é, de facto, pois, como prossegue ANTUNES VARELA, “nos casos em que não há imputabilidade do autor material do facto, o lesado [ou o seu representante legal] poderá ressarcir-se à *custa da pessoa obrigada à vigilância do agente*”, (itálico nosso). Bem se lê, no art.491º, que “as pessoas que por lei ou negócio jurídico forem obrigadas a vigiar outras, por virtude da incapacidade natural destas, *são responsáveis pelos danos que elas causarem a terceiro*” (itálico nosso). Nesta senda, poderemos constatar que, no que concerne ao *bullying* em contexto escolar, quem está na primeira linha de vigilância dos menores agentes de *bullying* é a escola. Com efeito, é a escola, através do seu corpo docente e não docente, que alberga diariamente os menores durante o período escolar, estando obrigados à sua vigilância, como mais adiante se constatará. É a escola, mormente os auxiliares de educação, quem vigia os menores no recreio, e é também a escola, mediante os seus professores, que contactam com os mesmos no contexto da sala de aula. Mais acresce que é principalmente na figura do professor que o menor, designadamente o menor agente de *bullying*,

⁷⁶ Neste sentido vide Antunes Varela, João de Matos, *Das Obrigações...*, op. cit. n.75 e Prata, Ana, *Dicionário Jurídico*, vol.I, 5ª Ed., Coimbra: Almedina, 2011, pp.743-744.

encontra a autoridade e a fronteira em face do que pode ou não fazer. Assim, somos obrigados a concluir que, se existem crianças a vitimizar outras, é porque os adultos seus educadores se apercebem e nada fazem, ou, pior ainda, incitam este comportamento. Desta feita, deverão ser estes adultos, conscientes do que se passa ao seu redor e instituídos de vigiar os menores, os primeiros a responder pelos seus atos. BERNARDO DA COSTA PEREIRA vai mais longe e afirma que a própria instituição de Ensino pode ser constituída Ré, na medida em que, se não impediu a prática de *bullying*, violou o Direito e causou o dano à vítima, estando, por isso, obrigada a repará-lo⁷⁷.

Porém não pode ser apenas a escola a única responsável pela ocorrência de *bullying* quando não é a ela que cabe o dever legal de representar o menor ou mesmo de o educar, sendo que estes deveres legais constituem parte integrante e fundamental das responsabilidades parentais. Como doutamente nos explica JORGE DUARTE PINHEIRO, “no quadro da Teoria Geral do Direito Civil o poder paternal surge como um meio de suprimimento da incapacidade de exercício dos menores não emancipados”, sendo estes mesmos menores “representados pelos seus pais na qualidade de titulares do poder paternal”⁷⁸. Nesta senda pronuncia-se BERNARDO DA COSTA PEREIRA, segundo o qual “os pais, ou responsáveis, responderão pelo ato violento do filho”⁷⁹, uma vez que os mesmos estão dotados de responsabilidade pelo dano causado à vítima de *bullying*⁸⁰.

Na verdade, em sede da Lei Portuguesa, aos pais compete, não só o poder de representação - quer “no exercício de todos os direitos”, quer no “*cumprimento de todas as obrigações do filho*” (itálico nosso), cfr. art.1881º, nº1 do CC – mas também o dever de educação do menor – cfr.1878º, nº1 e 1885º,

⁷⁷ Cfr. Pereira, Bernardo A. da Costa, *Bullying: Implicações Jurídicas...*, op. cit. n.55, p.4246. A respeito da responsabilidade civil da escola e, concomitantemente, do respetivo dever de indemnização, este tema será mais amplamente densificado em sede do subponto 7.1 da Parte IV da presente dissertação, pp.135 e ss.

⁷⁸ Cfr. Pinheiro, Jorge Duarte, *O Direito da Família Contemporâneo*, 3ª Ed., Lisboa: AAFDL, 2011, p.310.

⁷⁹ Cfr. Pereira, Bernardo A. da Costa, *Bullying: Implicações Jurídicas...*, op. cit. n.55, p.4245.

⁸⁰ Bernardo Augusto da Costa Pereira ilustra este raciocínio com alguma jurisprudência que tem sido desenvolvida nos tribunais brasileiros, designadamente o caso de um jovem que publicou uma fotografia no *website* Orkut de um professor denegrindo a respetiva imagem, causando sofrimentos de ordem moral à vítima. Deliberou o tribunal que o pai do menor teria de pagar à vítima uma quantia de R\$ 5.000,00, a qual em recurso diminuiu para R\$ 2.500,00€ - cfr. Pereira, Bernardo A. da Costa, *Bullying: Implicações Jurídicas...*, op. cit. n.55, p.4246.

ambos do CC – o qual estará a ser deficientemente cumprido quando o mesmo é capaz de uma conduta desta gravidade. Em suma, e para fechar este parágrafo, diz-nos o supracitado A. que “sendo os pais responsáveis pela educação dos filhos, devem responder, junto com a instituição de ensino, pelos atos praticados pelos seus dependentes”⁸¹.

Gostaríamos ainda de tecer uma breve nota relativamente ao art.488º, nº2 do CC. Com efeito, o mesmo só presume como inimputáveis os menores de sete anos, pelo que se coloca a questão de saber se o art.491º ainda se aplica ou não às crianças com idade superior a esta faixa etária. Na nossa humilde opinião, pensamos que o art.488º, nº2 tece uma simples presunção, a qual não implica uma outra presunção *a contrario* de que todos os sujeitos com idades superiores a sete anos sejam imputáveis. Assim o entendem os doutos AA. PIRES DE LIMA e ANTUNES VARELA, afirmando, na sua obra *Código Civil Anotado*, em anotação ao referido preceito, que o mesmo fixa “uma mera presunção”, mas que “não pode deduzir-se, *a contrario*, que os maiores de sete anos (...) são *sempre* responsáveis”. Assim, também os menores com idade superior a esta faixa etária são suscetíveis de serem considerados inimputáveis. Esta parece-nos, de resto, a solução que mais protege os interesses da vítima. Todavia, em sentido contrário, se pronunciam MENEZES LEITÃO, afirmando que, “*a contrario*, todos os outros [que não se incluem nos grupos previstos pelo art.488º, nº2] se presumem imputáveis, salvo se provarem, no caso concreto a sua inimputabilidade”⁸², e MENEZES CORDEIRO, para o qual fora das hipóteses ínsitas ao mesmo art.488º, nº2, “o agente é considerado, *em princípio*, imputável”⁸³ (itálico nosso). Em suma, apesar de aceitar que um maior de sete anos possa ser considerado inimputável, MENEZES CORDEIRO, reconhece na letra do art.488º, nº2, uma presunção da respetiva imputabilidade.

⁸¹ Cfr. Pereira, Bernardo A. da Costa, *Bullying: Implicações Jurídicas...*, op. cit. n.55, p.4249.

⁸² Cfr. Leitão, Luís Manuel Teles de Menezes, *Das Obrigações*, Vol.I – *Introdução. Da Constituição das Obrigações*, Coimbra: Almedina, 2015, p.305, n.689.

⁸³ Cfr. Cordeiro, António Menezes, *Direito das Obrigações*, vol. III, Lisboa: AAFDL, 1979, p.142.

2. Bullying como Fonte de Responsabilidade Penal

2.1 A Inimputabilidade do Menor e a Tentativa de Superação pela Lei Tutelar Educativa

Como nos afirma BERNARDO DA COSTA PEREIRA, “da mesma forma que na seara cível, deve-se observar a capacidade jurídica das pessoas no âmbito criminal”⁸⁴, é necessário averiguar se o indivíduo é imputável ou não pois sem imputabilidade não haverá crime. Com efeito, a imputabilidade é a possibilidade de se atribuir o facto típico e ilícito ao agente e consiste na sua capacidade de avaliar da ilicitude do facto e de determinar as suas atitudes de acordo com essa mesma avaliação – cfr. art.20º, nº1 do CP. A imputabilidade é a regra, só excepcionada em razão da idade – fator biológico – ou de anomalia psíquica – cfr. arts.19º e 20º do CP. Assim, dispõe o art.19º em parágrafo único que “os menores de 16 anos são inimputáveis”. Segundo FIGUEIREDO DIAS⁸⁵ esta solução prende-se, não só com a falta de compreensão da atitude, mas também com a falta de compreensão da pena pelo agente e da possibilidade de o mesmo ser por esta influenciado no sentido da sua socialização. Mais acresce o douto A. que, inerente ao art.19º do CP, está um princípio de humanidade, segundo o qual “a submissão de uma criança ou adolescente às sanções mais graves previstas no ordenamento jurídico e ao rito do processo penal, pela estigmatização que sempre acompanha a passagem pelo corredor da Justiça Penal e pelos efeitos extremamente gravosos que a aplicação de uma pena necessariamente produz ao nível dos direitos de personalidade do menor, marcando inevitavelmente o seu crescimento e toda a sua vida”⁸⁶, deve ser completamente afastada. Porém, a inimputabilidade do menor não pode impedir o Estado de prosseguir na sua função de proteção dos bens jurídicos e de todos os cidadãos, incluindo os menores que são vitimizados pelos menores agentes. Diz-nos o douto A. que, atendendo inclusivamente às dimensões que a delinquência juvenil tem atingido nos últimos anos, não pode “o Estado demitir-se do seu papel de garante da defesa da sociedade apenas pela

⁸⁴ Cfr. Pereira, Bernardo A. da Costa, *Bullying: Implicações Jurídicas...*, op. cit. n.55, p.4252.

⁸⁵ Cfr. Dias, Jorge de Figueiredo, *Direito Penal – Parte Geral*, Tomo I, *Questões Fundamentais; A Doutrina Geral do Crime*, 2ª Ed., Coimbra: Coimbra Editora, 2007, pp.595 e 596.

⁸⁶ Cfr. Dias, Jorge de Figueiredo, *Direito Penal...*, op. cit. n.85, p.595.

circunstância de o agente ser um menor”⁸⁷, sendo necessária a intervenção não do Direito Penal, mas sim do Direito dos Menores.

Foi precisamente neste âmbito que surgiu a Lei nº166/99, de 14 de Setembro, na sua mais recente versão introduzida pela Lei nº5/2015, de 15 de Janeiro, que constitui a Lei Tutelar educativa, doravante LTE, a qual estipula a aplicação de medidas tutelares educativas aos menores com idades compreendidas entre os 12 e os 16 anos, que pratiquem facto qualificado como crime – cfr. art.2º deste mesmo diploma. É todavia de notar que a finalidade destas medidas não corresponde à sanção do menor mas sim à educação do mesmo para o Direito, promovendo a respetiva reinserção, de forma digna e responsável na vida em comunidade, de acordo com o art.2º, nº1 deste diploma.

Sucede, porém, que a exposição de motivos da Proposta de Lei nº266/VII, atual LTE, explicava que a intervenção tutelar educativa se devia confinar estritamente “aos casos em que o Estado se encontra legitimado para educar o menor contra a vontade de quem está investido do poder paternal, o que apenas pode admitir-se quando se tenha manifestado uma situação desviante que torne clara a rutura com elementos nucleares da ordem jurídica”⁸⁸, sendo considerados como tais elementos “o núcleo de valores (...) representados pelas normas criminais”⁸⁹. Com efeito, a referida posição radica no facto de o poder-dever de educar ser confiado unicamente aos pais ou a quem, em vez deles exerça o poder paternal, o que está legalmente previsto no âmbito dos arts.1878º, nº1 e 1885º, nº1 do CC. Este raciocínio, já patente na Proposta de Lei, veio a ser consagrado na própria LTE no seu art.1º, segundo o qual só há lugar à aplicação de medida tutelar educativa quando o menor tenha praticado “facto qualificado pela lei como crime”. Neste ponto surge a principal dificuldade de aplicar a LTE para sancionar os autores de *bullying* pois o *bullying*, *de per si*, não se encontra tipificado na Lei Penal e, como tal, o seu agente não é passível de lhe ser aplicada uma medida tutelar educativa. Em nossa opinião, e como amplamente defendemos na presente tese, a segunda

⁸⁷ Cfr. Dias, Jorge de Figueiredo, *Direito Penal...*, op. cit. n.85, p.595.

⁸⁸ *Apud.* Manata, Celso, *O Bullying...*, op. cit. n.3, p.26.

⁸⁹ *Apud.* Manata, Celso, *O Bullying...*, op. cit. n.3, p.26.

premissa em que se sustenta o duto raciocínio do legislador não está devidamente completa pois concordamos que deverá existir uma cabal rutura do menor com os elementos nucleares da ordem jurídica, para que o Estado assuma a função de educação do menor, função que é atribuída aos pais de acordo com os preceitos suprarreferidos; porém, não poderemos concordar em que estes elementos se circunscrevem ao núcleo de valores representado pelas normas criminais. Por outras palavras, não concordamos que os elementos nucleares da ordem jurídica se circunscrevam às normas criminais, porquanto existem tantas outras condutas desviantes, contrárias a estes mesmos elementos, mas que não correspondem a normas tipificadas na lei penal. Destarte, não se encontrando uma das premissas corretamente formulada, concluímos que o silogismo em que se baseia a LTE é conducente a uma conclusão errada que consiste no reduzido escopo de aplicação do citado diploma.

A este respeito, CELSO MANATA conclui que “fora da intervenção da LTE ficam designadamente diversos comportamentos desviantes *que apenas são censurados pela moral* e ainda aqueles que, *merecendo a tutela do Direito não o são pelo Direito Criminal*”⁹⁰ (itálico nosso). Ora, como já foi demonstrado supra, o *bullying* mais que censurável a nível moral, é ainda merecedor de censura jurídica uma vez que, *de per si*, afeta bens jurídicos, designadamente a integridade física e moral das vítimas, a qual é constitucionalmente protegida pelo art.25º, nº1, da Constituição da República Portuguesa, doravante Constituição ou CRP. Isto significa que, não obstante a sua censurabilidade moral e até mesma jurídica enquanto ofensa à integridade e dignidade das vítimas, o *bullying* carece de tutela jurídica expressa, a qual, neste momento, não existe em Portugal, uma vez que nem a própria LTE lhe é aplicável.

Acresce ainda o duto A., a este respeito, que o diploma legal da LTE não logra alcançar o fim a que se propõe, i.e. o de educar o menor para o Direito e para a sua inserção de forma digna e responsável na vida em comunidade, bastando-se em educar o menor para não cometer crimes⁹¹. Assim, devido à necessidade de sustentação ao nível da tipificação penal

⁹⁰ Cfr. Manata, Celso, *O Bullying...*, op. cit. n.3, p.27.

⁹¹ Neste sentido *vide* Manata, Celso, *O Bullying...*, op. cit. n.3, p.27.

prescrita no art.1º da LTE, reitera-se que este diploma revela um reduzido escopo de aplicação enquanto instrumento do Estado para a educação dos menores. A única brecha para a tutela educativa surge quando, no contexto do *bullying*, o agente adota algum comportamento subsumível a crime previsto na legislação criminal⁹². Ainda assim, são vários os casos, designadamente os de agressões entre alunos no contexto escolar, em que o processo tutelar educativo só é desencadeado se houver queixa do ofendido, o que, como tivemos a ocasião de explicitar supra, nem sempre é possível por retraimento da própria vítima. Mais acresce que, para que se possa aplicar a medida de internamento em centro educativo, é necessário que o menor tenha praticado factos subsumíveis a crimes punidos com uma severa moldura penal. Assim, para que seja determinado o internamento do menor, ainda que em regime semiaberto, o mesmo terá de ter cometido um facto qualificado como crime contra pessoas (e não contra a propriedade, ressalve-se), que seja abstratamente punível com pena superior a três anos ou, em alternativa, que tenha cometido um conjunto de factos subsumíveis em crimes cuja pena máxima abstratamente aplicável seja superior a três anos – cfr. art.17º, nº3 da LTE. Do mesmo modo, o internamento em regime fechado só será aplicado se, e apenas se, o menor tiver idade igual ou superior a catorze anos e tiver cometido um facto subsumível em crime a que corresponda uma pena máxima abstratamente aplicável superior a cinco anos ou um conjunto de factos contra pessoas subsumíveis em crimes puníveis com pena de prisão superior a três anos – cfr. art.17º, nº4 da LTE. Assim, citando o douto Autor CELSO MANATA, a LTE não permite uma atuação “consistente e consequente no momento em

⁹² As mais comuns são a ofensa à integridade física, art.143º do CP, ou ofensa à integridade física qualificada, dada a vulnerabilidade da vítima em razão da idade, deficiência ou doença – cfr. art.145º e 132º, nº2, al.c) do CP. De especial relevo torna-se o facto de uma das agravantes consistir em que o agente exerça a sua ação sobre “membro da comunidade escolar”, entre os quais se incluem outros alunos – cfr. art.132º, nº2, al. I). Porém, ANA TERESA LEAL defende que esta agravante, plasmada nos citados arts.145º e 132º, nº2, al. I), exige que a agressão tenha subjacente uma questão relacionada com a própria escola, i.e. trabalhos escolares, exames ou outros. No contexto de *bullying*, ainda é comum o cometimento do crime de ameaça p.e p. no art.155º do CP e que tem igualmente como vítimas as pessoas referidas no art.132º, al.I) do mesmo diploma; assim como os crimes de difamação e injúrias, cada vez mais recorrentes devido ao uso das modernas Tecnologias da Informação e Comunicação (TIC). Os crimes de injúria e difamação aqui referidos, embora sejam dotados de natureza particular, passam a crimes semipúblicos se cometidos contra alguma das pessoas elencadas no art.132º, nº2, al.I). Saliencia-se ainda que constituem crimes que desencadeiam a aplicação de MTE a devassa da vida privada – cfr. art.192º do CP – muito comum no *cyberbullying*; assim como as gravações e fotografias ilícitas – art.199º do CP – ambos de natureza semipública.

que o jovem pratica o facto”, sendo necessário aguardar até que os respetivos comportamentos ganhem uma cada vez maior gravidade para que as autoridades competentes possam atuar.

Em suma, a falta de tipificação penal associada ao reduzido escopo de aplicabilidade da LTE, traduzem-se na impossibilidade de que seja atribuída ao *bully* uma medida tutelar educativa, e mesmo quando este autor, no contexto de uma situação de *bullying*, praticar algum ato tipificado penalmente, a LTE coloca fortes entraves a uma atuação eficaz e atempada por parte das autoridades. Assim, concluímos pela insuficiência da LTE como instrumento de resposta ao *bullying*.

2.2 A *Ratio* do Diminuto Âmbito de Aplicação da LTE e a Experiência de Outros Ordenamentos Jurídicos

Para compreender o âmbito de aplicação da LTE é necessário salientar, tal como explica FIGUEIREDO DIAS⁹³, que a mesma é esculpida como uma resposta ao **modelo de proteção** que vigorava em Portugal através da Lei de Organização Tutelar de Menores, aprovada pelo DL. 44.288 de 20 de Abril de 1962, alterado pelo DL.314/78 de 27 de Outubro. Com efeito, para o modelo de proteção, o facto ilícito é compreendido como uma manifestação da necessidade de auxílio do menor delinquente, sendo que a situação deste mesmo menor delinquente é equiparada à situação do menor em risco. Desta forma, o modelo de proteção equipara o autor a uma vítima da própria sociedade, devendo ser reabilitado com medidas e intervenções educativas. Este modelo, adotado atualmente na Bélgica, Bulgária, Polónia e Escandinávia, apresenta todavia uma vantagem, uma vez que não só a delinquência é sancionada, mas também os denominados delitos de *status*⁹⁴, tendo por isso um escopo aplicativo mais abrangente. Com a devida vénia, o raciocínio que subjaz a este modelo de equiparação entre o menor infrator e o menor em risco

⁹³ Neste sentido vide Dias, Jorge de Figueiredo, *Direito Penal...*, op. cit. n.85, p.597.

⁹⁴ Neste sentido vide Silva, Júlio Barbosa e, *Lei Tutelar Educativa Comentada no Âmbito das Principais Orientações Internacionais, da Jurisprudência Nacional e do Tribunal Europeu dos Direitos do Homem*, Almedina, 2013, p.27.

é totalmente desadequado para a regulação de situações como as do *bullying* onde os lugares de agressor e vítima estão claramente delimitados.

Diametralmente oposto a este modelo de proteção encontra-se o **modelo de justiça**, muito mais repressivo e que separa claramente a vítima do agressor, muito embora o mesmo padeça de um grave inconveniente: a sujeição dos menores delinquentes ao sistema penal. Neste modelo, em vez do menor delinquente, o cerne da intervenção é o facto ilícito, sendo irrenunciável a necessidade de prova desse mesmo facto, sujeitando o menor a uma elevada carga estigmatizante. Todavia, e em nossa opinião, este modelo também é dotado de vantagens, nomeadamente a concessão de amplas garantias de defesa, enfatizando os direitos processuais e as salvaguardas do menor. Para além disso, o modelo de justiça permite incutir no menor e na sociedade em geral um sentido de responsabilização pelo dano praticado, promovendo assim a defesa social⁹⁵. Em nosso entender, e não obstante este segundo modelo se adaptar melhor à realidade do *bullying*, o mesmo tão-pouco surtiria efeito dado que implicaria a tipificação penal do comportamento do bully, o que não acontece. Desta feita, mesmo que existisse um único diploma legal regedor do *bullying* que, ao apartar-se do modelo prosseguido pela LTE, adotasse o modelo de justiça, também ele padeceria de um dos problemas que esta mesma lei padece: o menor só seria alvo de intervenção quando, no contexto do *bullying* praticasse algum ilícito criminalmente previsto, não sendo sancionado pelo cometimento do *bullying* de *per si*.

Na verdade, a LTE, aquando da sua aprovação, veio inserir no ordenamento jurídico português uma “terceira via”, na qual existe uma distinção entre o menor em risco e o menor delinquente, devendo este ser responsabilizado mas também reeducado e reinserido na sociedade, sem que ambos convivam nas mesmas instituições. Parafraseando MIRANDA RODRIGUES e DUARTE FONSECA, o modelo instituído pela LTE visa um duplo objetivo que consiste em assegurar os direitos do menor por um lado - o que confere legitimidade à ação estatal - e salvaguardar a segurança e paz

⁹⁵ Neste sentido *vide* Dias, Jorge de Figueiredo, *Direito Penal...*, op. cit. n.85, p.597.

social, o que confere eficácia a esta mesma ação⁹⁶. Desta conjugação resulta que o Estado só intervém quando haja a necessidade de aplicar uma medida punitiva, sendo que a prática pelo jovem do ilícito criminal é o facto sintomático desta necessidade, ou, nas palavras dos doutos AA. “é o elemento de deteção de uma dificuldade do menor em respeitar aqueles valores”⁹⁷, pelo que carece o mesmo de uma intervenção para corrigir a sua personalidade, conformando-o com “o dever-ser jurídico mínimo essencial (corporizado na lei penal) sem atender às deficiências manifestadas no plano moral ou educativo”. Todavia, não tem de ser assim, uma vez que já há Estados nos quais é possível a intervenção por parte das autoridades públicas e a aplicação de medidas educativas em jovens que revelam comportamentos antissociais, qualificados como delitos de estatuto, dos quais são exemplo a prostituição, o consumo de álcool ou drogas, a vagabundagem ou a mendicidade, o absentismo escolar, a indisciplina e fugas de casa⁹⁸. Ora, neste rol, é perfeitamente enquadrável a prática de *bullying* contra terceiros, pelo que o *bully* poderia e deveria ser alvo de medida educativa. Nestes termos, não seria despropositada uma alteração à letra da LTE, permitindo uma aplicação de medidas educativas não só aos agentes de factos tipificados penalmente mas também aos agentes de delitos de estatuto. Tal solução permitiria continuar a prosseguir o objetivo de salvaguardar os direitos do menor infrator, reinserindo-o na sociedade, sem obliterar a satisfação das expetativas comunitárias de segurança e paz social.

A LTE não esgota, todavia, os instrumentos legislativos que podem contribuir para o combate ao *bullying*, sendo que existem outros três instrumentos, abordados infra que têm um forte papel a este propósito, sendo eles o Estatuto do Aluno, a Lei sobre Política Criminal e a Proposta de Lei que visa criar o crime de violência escolar, sobre os quais nos debruçaremos em seguida.

⁹⁶ Neste sentido *vide* Rodrigues, Anabela Miranda, e Fonseca, António Carlos Duarte Fonseca, *Comentário da Lei Tutelar Educativa*, Reimpressão, Coimbra Editora, 2003, p.19.

⁹⁷ Cfr. Rodrigues, Anabela Miranda, e Fonseca, António Carlos Duarte Fonseca, *Comentário...*, op. cit. n.96, p.20.

⁹⁸ Neste sentido *vide* Silva, Júlio Barbosa e, *Lei Tutelar Educativa...*, op. cit. n. 94, p.25.

3. O Combate ao *Bullying* no Seio da Escola – O Estatuto do Aluno e Ética Escolar

No nosso entender, a repressão do *bullying* não passa em primeira linha pela intervenção estatal através das medidas educativas, mas antes por uma intervenção interna da Escola. Com efeito, já a Lei nº30/2002 de 20 de Dezembro, aprovou o Estatuto do Aluno dos Ensinos Básico e Secundário, doravante Estatuto do Aluno, o qual tem de entre os seus objetivos, o de promover “a disciplina e a integração dos alunos na comunidade educativa e na escola” bem como “a sua formação cívica”, de acordo com o art.2º do mesmo diploma. Este diploma, alterado pelas Leis nº3/2008, de 18 de Janeiro e 39/2010, de 2 de Setembro, concede à Escola um mais fácil e célere modo de atuação sobre o aluno infrator, sancionando-o pelos atos por ele praticados, o que corresponde à suspensão preventiva de acordo com o art.47º deste mesmo diploma. Todavia esta solução manifesta-se inadequada, uma vez que se reconduz a um simples afastamento temporário do aluno da escola, sem quaisquer outras obrigações que o façam sentir os efeitos nefastos da sua conduta, redundando no efeito contrário para o menor, uma vez que este interpretá-lo-á como um prémio e não como uma sanção. Seria mais frutífero se, a título de exemplo, o menor suspenso do Estabelecimento de Ensino que frequente, integrasse e participasse de atividades formativas, pelo período de tempo em causa, de um outro estabelecimento de ensino onde não tivesse amigos nem gozasse do à-vontade e do domínio que tem na escola de onde pertence⁹⁹. Desta forma, ao transferi-lo temporariamente para um outro ambiente escolar totalmente desconhecido, tirar-se-ia ao *bully* aquilo que mais o caracteriza: a sua posição de força¹⁰⁰. Na nova escola, o agente teria de ser ele a conquistar de novo o seu espaço, as suas amizades e a sua força, estando em paridade de circunstâncias com o que outrora fora a sua vítima. Só desta forma, adianta-nos ANA TERESA LEAL, conseguiria o *bully* interiorizar esta suspensão como um verdadeiro castigo. Este mesmo raciocínio, que a douta A. tece a propósito da suspensão preventiva, é igualmente aplicável às

⁹⁹ Neste sentido vide Ana Teresa, *Violência...*, op. cit. n.54, p.113.

¹⁰⁰ Salienta-se, todavia, que o *bully* é, como já tivemos a oportunidade de explicar, um indivíduo com um carácter agressivo que, contactando com outros menores igualmente propensos à agressão, poderá ganhar de novamente a sua força, reproduzindo naqueloutro estabelecimento de ensino uma nova conduta de *bullying* contra uma nova vítima.

medidas disciplinares sancionatórias previstas no art.27º, nº2, als. c), d) e e), que prevêm respetivamente a suspensão por um dia, a suspensão da escola até três dias úteis e a transferência de escola. Como nos afirma ANA TERESA LEAL “o afastamento puro e simples do aluno da escola com a aplicação de uma medida de suspensão ou expulsão é a forma mais fácil de resolver a questão, de serenar os ânimos e de dar alguma satisfação à comunidade, mas está longe de constituir uma solução para o problema”.

Sucede que, o antigo Estatuto do Aluno foi revogado pela Lei nº51/2012, de 5 de Setembro que aprova o Estatuto do Aluno e Ética Escolar, doravante denominado como o Novo Estatuto do Aluno. Os objetivos elencados no art.2º deste novo diploma são, em tudo, análogos aos objetivos já enunciados no art.2º do antigo Estatuto. Sucede porém que este diploma mais recente oferece algumas inovações, mormente ao nível do respetivo desiderato, sendo que, enquanto a Lei nº30/2002, de 20 de Dezembro, devidamente alterada, apenas “aprova o Estatuto do Aluno dos Ensinos Básico e Secundário, (...) no desenvolvimento das normas da Lei de Bases do Sistema Educativo, a Lei n.º 46/86, de 14 de Outubro, relativas à administração e gestão escolares”, o novo Estatuto assevera que “estabelece os direitos e os deveres do aluno dos ensinos básico e secundário e o *compromisso dos pais ou encarregados de educação* e dos restantes membros da comunidade educativa na sua *educação e formação*” (itálico nosso). Assim, na nossa humilde opinião, existe um passo em frente dado pelo Estatuto de 2012 em relação ao Estatuto de 2002, na medida em que, se verifica um aumento do escopo legislativo: enquanto o anterior diploma apenas aprovava o Estatuto, esta nova lei aprova o Estatuto, os direitos e deveres dos alunos e ainda o *compromisso* dos pais ou encarregados de educação, doravante EE, na *educação e formação* dos menores. A esfera legislativa alarga-se e deixa de se concentrar somente nos alunos para passar a concentrar-se também nos seus EE. Prova disso mesmo é a agregação da al. l) ao art.43º, relativo à responsabilidade dos pais ou EE, segundo a qual os mesmos terão de “indemnizar a escola relativamente a danos patrimoniais causados pelo seu educando”, o que é uma completa novidade em relação ao que estava disposto no artigo correspondente do anterior Estatuto, i.e. o art.6º.

Do mesmo modo, existe uma maior densificação dos deveres do aluno, pois, tal como o art.15º do anterior Estatuto, o novo Estatuto do Aluno dispõe que o discente deve respeitar a integridade física e psicológica de todos os intervenientes na comunidade escolar, mas acrescenta que o mesmo não deve praticar “quaisquer atos, designadamente violentos, independentemente do local ou dos meios utilizados, que *atentem contra a integridade física, moral ou patrimonial* dos professores, pessoal não docente e *alunos*” (itálico nosso). É ainda de salientar o disposto na al.d) deste mesmo art.10º, segundo o qual o aluno deve “tratar com respeito e correção *qualquer membro* da comunidade educativa” (itálico nosso), pelo que não pode discriminar qualquer colega “em razão da origem étnica, saúde, sexo, orientação sexual, idade, identidade de género, condição económica, cultural ou social, ou convicções políticas, ideológicas, filosóficas ou religiosas”, notando-se uma clara preocupação por parte do legislador em reforçar a prevenção da agressividade entre os menores mas também a inovadora vontade de alargar a proteção concedida aos mesmos, não só a título de danos físicos, como também de danos morais¹⁰¹.

Acresce que, na opinião de GOMES DE FREITAS, as principais inovações introduzidas pelo novo Estatuto do Aluno de 2012 situam-se no plano disciplinar, mormente ao nível dos arts.24º e ss. Com efeito, esta secção, secção II, sob a epígrafe de “Medidas disciplinares”, estabelece dois tipos de medidas: as corretivas (art.26º e ss) e as sancionatórias (arts.28º e ss). Sucede ainda que as medidas corretivas, são medidas centradas no menor infrator, desconsiderando a vítima, e que têm uma finalidade pedagógica, preventiva, dissuasora e de integração do mesmo – cfr. art.24º, nº1 do novo Estatuto do Aluno – sendo que o seu principal objetivo é a ressocialização e conformação do menor com o Direito. Já as medidas disciplinares sancionatórias visam a punição e censura do agente, reconhecendo-se expressamente o dano produzido ao menor que é vítima.

¹⁰¹ Neste sentido vide Freitas, Joana Bárbara Gomes de, “School Bullying” – A Necessidade de Tipificação Legal do Fenómeno da Violência em Contexto Escolar In *Lex familiae: revista portuguesa de Direito da Família*, Ano 9, n.ºs 17-18, Janeiro-Dezembro 2012, (pp. 75-105) p.89.

Entre as medidas corretivas¹⁰², a mais severa é a mudança de turma – cfr. art.26º, nº2, al.e) - a qual, e tal como afirma GOMES DE FREITAS, se mostra manifestamente insuficiente para combater o *bullying*, fenómeno que se concretiza não apenas em sala de aula mas principalmente no recreio e nos espaços fora do recinto escolar, pelo que o aluno agressor, ainda que mude de turma, não terá qualquer dificuldade em encontrar a sua vítima e prosseguir com a sua conduta. Em suma, as medidas corretivas apresentam-se como desadequadas para combater este problema. Quanto às medidas disciplinares sancionatórias, a mais grave é a expulsão da escola, com retenção do agente no ano de escolaridade em que se encontrar, ficando o mesmo impedido de se aproximar do espaço escolar naquele ano letivo e nos dois anos escolares subsequentes. Porém, é de sublinhar que, mesmo que o agente seja expulso da escola, aí permanecem os apoiantes e os assistentes, os quais podem perpetuar, se não o assédio, pelo menos a ostracização. Assim, o desafio reside em reintegrar a vítima e não o agressor, uma vez que é a vítima que padecerá de “consequências aniquiladoras e traumatizantes”¹⁰³. De igual modo, não nos podemos olvidar das consequências advindas para a comunidade escolar, a qual carece que lhe seja acautelada a respetiva segurança, devendo ser expurgados da mesma quaisquer formas de violência física ou psíquica.

Merece um isolado destaque a inclusão neste novo elenco de deveres dos alunos, *máxime* o dos discentes não transportarem quaisquer materiais ou equipamentos tecnológicos suscetíveis de perturbar as atividades letivas ou mesmo de “causar *danos físicos ou psicológicos* aos *alunos* ou a qualquer outro elemento da comunidade educativa” (itálico nosso). Deve referir-se ainda o estrito dever do discente de “não captar sons ou imagens, designadamente, de atividades letivas e não letivas, sem autorização prévia dos professores, dos responsáveis pela direção da escola ou supervisão dos trabalhos ou atividades em curso, bem como, quando for o caso, *de qualquer membro da comunidade escolar ou educativa cuja imagem possa, ainda que involuntariamente, ficar*

¹⁰² Que incluem a advertência, a ordem de saída da sala de aula, a realização de tarefas e atividades de integração na escola ou na comunidade, o condicionamento no acesso a determinados espaços e matérias escolares e a mudança de turma – cfr. art.26º, nº2, als. a) a e) do novo Estatuto do Aluno.

¹⁰³ Cfr. Freitas, Joana Bárbara Gomes de, “*School Bullying*”..., op. cit. n.101, p.90.

registada” (itálico nosso). Estes ditames correspondem respetivamente às als. q) e s) do art.10º do Novo Estatuto e significam um passo importante no combate ao *cyberbullying*. Acresce ainda a al.t) do Novo Estatuto que não podem os alunos “difundir, na escola ou fora dela, nomeadamente via Internet ou através de outros meios de comunicação, sons ou imagens captados nos *momentos letivos e não letivos* sem autorização do diretor da escola” (itálico nosso). Estas novas introduções no Novo Estatuto do Aluno revelam um esforço legislativo em prevenir situações de *cyberbullying*, porém não estão isentos de críticas, uma vez que a letra da lei cinge-se à captação de sons ou imagens durante atividades letivas e não letivas, o que nos reconduz indubitavelmente para as aulas e intervalos. Ocorre indagar, todavia, o que fazer perante um ou vários alunos que, no espaço da sua casa, abre um *website* difamatório de outro aluno, ou capta estas mesmas imagens quando a vítima se dirige para as suas atividades extracurriculares, completamente fora do recinto escolar e do percurso que medeia a casa da escola. Em suma, o que estamos a querer dizer consiste em que, não obstante o esforço inovador introduzido pela Lei nº51/2012, mormente no seu art.10º, esta não logra ainda o alcance que a realidade exige.

Antes de concluir, não poderíamos deixar de mencionar que, não obstante todas as críticas já tecidas nesta sede, o novo Estatuto do Aluno é francamente pautado por preceitos genéricos, aplicáveis a qualquer realidade escolar e não especificamente ao *bullying*, designadamente os que estão ínsitos à al.a) do nº1 do seu art.7º¹⁰⁴ e à al.i) do art.10º. Como exceção ao ora referido encontram-se as als. q), s) e t) do já citado art.10º, especificamente vocacionadas para o *cyberbullying*.

Desta forma, só podemos concluir que, muito embora o grande avanço que o Novo Estatuto do Aluno trouxe ao ordenamento jurídico português, o mesmo não tem o alcance suficiente para lograr o combate a uma realidade tão complexa como o *bullying*. De igual modo se pronuncia GOMES DE FREITAS, segundo a qual as soluções consagradas no Estatuto do Aluno de 2012 “são manifestamente insuficientes, [e] em nada ajudam a precaver a segurança do

¹⁰⁴ O qual repercute na sua maioria o que já era estipulado no art.13º da Lei nº30/2002.

ambiente escolar, além de ser[em] motivadoras de um sentido de impunidade do lado do agressor”¹⁰⁵. Desta forma, prosseguiremos na averiguação de outros diplomas legais que o tentem fazer que sejam passíveis de dar uma resposta suficiente ao problema aqui em debate.

4. A Lei Quadro da Política Criminal

Um dos dois instrumentos legislativos que na opinião de CELSO MANATA muito poderá contribuir para o combate ao *bullying* é a Lei Quadro da Política Criminal, aprovada pela Lei nº17/2006 de 23 de Maio, que tem como objeto a “definição de objetivos, prioridades e orientações em matéria de prevenção da criminalidade, investigação criminal, ação penal e execução de penas e medidas de segurança”, como prescreve o art.1º deste mesmo diploma. É no âmbito desta mesma Lei Quadro, que, bianualmente, o Governo propõe à Assembleia da República uma lei com os crimes aos quais será atribuída prioridade, durante aquele mesmo biénio, no âmbito da prevenção e investigação criminais, de acordo com o art.2º, leis essas que passarão a designar-se “leis sobre política criminal”. Especial relevo teve a lei sobre política Criminal relativa aos anos 2009/2011, aprovada pela Lei nº 38/2009 de 20 de Julho, que definiu como prioritários, no que concerne aos crimes contra pessoas, os crimes de “ofensa à integridade física contra professores, em exercício de funções ou por causa delas, e *outros membros da comunidade escolar*” (itálico nosso), entre os quais se encontram obviamente alunos¹⁰⁶. Tendo em conta os meios utilizados são ainda de prevenção prioritária aqueles praticados “contra vítimas especialmente vulneráveis”¹⁰⁷, integrando-se nesta definição crianças, de acordo com o art.5º deste mesmo diploma¹⁰⁸. De igual

¹⁰⁵ Cfr. Freitas, Joana Bárbara Gomes de, “*School Bullying*”..., op. cit. n.101, p.91.

¹⁰⁶ Cfr. Art.3º, nº1, al.a) da Lei sobre Política Criminal aprovada para o biénio 2009/2011.

¹⁰⁷ Cfr. Art.3º, nº2, al.d) da Lei sobre Política Criminal aprovada para o biénio 2009/2011.

¹⁰⁸ Neste contexto, destaca-se a emissão da Circular do Procurador Geral da República nº4/2010 de 6 de Dezembro, a qual se encontra disponível para consulta através do seguinte link <http://www.ministeriopublico.pt/iframe/circulares>. Segundo este diploma, será concedida especial prioridade à investigação dos processos relativos aos crimes praticados contra bens jurídicos individuais da criança – vide pontos 3 e 3.3 – assim como “aos actos de violência praticados contra professores e outros membros da comunidade escolar(...) no exercício das respetivas funções ou por causa delas” – vide ponto 3.4 *in principio*. Nesta mesma circular, no respetivo ponto 5, prescreve-se que os Procuradores-Gerais Distritais devem solicitar aos Conselhos Diretivos das Escolas ou às entidades correspondentes as respetivas comunicações ao Ministério Público ou às entidades policiais competentes acerca de “todos os factos susceptíveis de integrarem crimes de natureza pública praticados relativamente aos

modo, a já citada Lei nº38/2009, de 20 de Julho, prevê ainda a criação de “planos especiais de policiamento de proximidade ou programas especiais de polícia” que tenham como objeto prevenir a criminalidade contra crianças (entre outros)¹⁰⁹ e que atuem primacialmente no espaço escolar¹¹⁰. Em suma, a Lei sobre Política Criminal, para o biénio 2009/2011, demonstra uma manifesta atenção das autoridades estatais sobre a violência escolar contra os menores. Por outro lado, e com a devida vénia, estas normas, diretivas e instruções são suscetíveis de alcançar resultados muito positivos no que concerne a “atos enquadráveis no conceito de *bullying*” e não no que respeita ao *bullying* em si, como o reconhece o próprio A., CELSO MANATA, na referida obra “*O Bullying*”¹¹¹. Mais acresce que, não obstante a previsão destas mesmas normas, diretivas e instruções, nenhuma delas é direcionada para aqueles que são os principais agentes da violência escolar: os menores com menos de 16 anos. Destarte, concordamos com o douto A. CELSO MANATA, segundo o qual faria todo o sentido adotar medidas similares às que estão previstas nesta Lei sobre política Criminal para os menores de dezasseis anos.

Volvidos seis anos sobre a aprovação deste diploma, foi emitida uma nova Lei sobre Política Criminal para o biénio 2015/2017, a Lei nº 72/2015, de 20 de Julho, a qual continua a considerar como de prevenção prioritária “os crimes praticados contra crianças e jovens e outras pessoas vulneráveis”¹¹². Acontece que esta lei retira-os dos crimes de investigação prioritária ao contrário do que sucedia no anterior diploma¹¹³. Para tal efeito, prevê o mesmo diploma que as forças e os serviços de segurança promovam a realização de

professores ou outros membros da comunidade escolar, no exercício das respetivas funções ou por causa delas” – cfr. ponto 5, al.a) da Circular do Procurador Geral da República nº4/2010 de 6 de Dezembro suprarreferida.

¹⁰⁹ Cfr. Art.8º, nº1, al.a) da Lei sobre Política Criminal aprovada para o biénio 2009/2011.

¹¹⁰ Para além dos espaços domésticos, serviços de saúde, serviços do MP e instalações de tribunais – cfr. Art.8º, nº1, al.b) da Lei sobre Política Criminal aprovada para o biénio 2009/2011.

¹¹¹ Cfr. Manata, Celso, *O Bullying...*, op. cit. n.3, p.30.

¹¹² Cfr. Art.2º, al.d) da Lei Sobre Política Criminal aprovada para o biénio 2015/2017.

¹¹³ Cfr. Art.4º da Lei sobre Política Criminal aprovada para o biénio 2009/2011, onde se podia ler:

Artigo 4.º - Crimes de investigação prioritária

1 - Tendo em conta a gravidade dos crimes e a necessidade de evitar a sua prática futura, são considerados crimes de investigação prioritária para efeitos da presente lei:

a) No âmbito dos crimes contra as pessoas, (...), a ofensa à integridade física contra professores, em exercício de funções ou por causa delas, e outros membros da comunidade escolar (...).

“operações especiais de prevenção criminal”. De igual modo, é prescrito que os órgãos de polícia criminal, de ora em diante OPC, procedam a ações conjuntas e coordenadas tendo em vista a prevenção das práticas destes crimes¹¹⁴. À LPC de 2015/2017 repetem-se as críticas já enunciadas quanto à LPC para o biénio 2009/2011, i.e., além de se concentrar menos nos crimes cometidos contra menores, de igual forma continua a prever fórmulas genéricas onde são enquadráveis comportamentos possivelmente adotados num quadro de *bullying*, mas não ao *bullying* em si. Urge ainda salientar que estas medidas sobre criminalidade continuam a deixar de parte normas especificamente direcionadas para os casos em que os agentes dos crimes são menores.

A atual LPC, a lei nº96/2017, de 23 de Agosto¹¹⁵, representa, em nosso entender, um avanço relativo às LPC anteriores, uma vez que não só mantém a prioridade na prevenção relativa aos crimes cometidos contra crianças e jovens – cfr. art.2º, al.e) - como também confere uma especial prioridade aos crimes cometidos em ambiente escolar na al.l) do já citado art.2º. No que tange à investigação prioritária, com contrário do que acontecia na política criminal do biénio anterior, a nova LPC coloca a “criminalidade violenta em ambiente escolar” como uma das prioridades de investigação, segundo o art.3º, al.h). Humildemente, acreditamos que o acréscimo do adjetivo “violenta” não tem repercussão ao nível do *bullying* na medida em que o mesmo, principalmente quando envolve agressões físicas e tendo em conta as graves consequências que tem para a vítima ao nível psíquico, é, em nosso entender, perfeitamente enquadrável nesta “criminalidade violenta”. Acresce que a Lei nº96/2017, de 23 de Agosto, prevê no seu art.6º, uma importante norma pela qual confere proteção prioritária às vítimas, realçando o direito das mesmas a serem indemnizadas pelos danos sofridos. Em nossa opinião, este aspeto da nova LPC é bastante relevante pois demonstra a preocupação do legislador atual em proteger a vítima, a qual não raras vezes, é secundarizada pelo legislador nacional. Desta feita, este diploma contém grandes passos para uma proteção eficiente das vítimas de *bullying*, sendo esta realidade passível de ser

¹¹⁴ Cfr. Art.4º, nº1 e 2 da Lei Sobre Política Criminal aprovada para o biénio 2015/2017.

¹¹⁵ Disponível para consulta no *website* do Diário da República, através do link <https://dre.pt/web/guest/pesquisa/-/search/108041475/details/normal?jp=true&l=1>, tendo sido consultado a 3 de Abril de 2018.

subsumível ao mesmo. Todavia, não podemos deixar de referir que existem algumas críticas que se mantêm, designadamente o facto de não existirem normas concretas destinadas aos menores de dezasseis anos, sendo uma boa hipótese a de, futuramente, o legislador das LPC prever, na letra da lei, diretrizes específicas para os menores agressores.

5. O Crime de Violência Escolar – Uma Iniciativa Caducada

5.1 A Proposta de Lei nº46/XI/2ª

A Proposta de Lei nº46/XI/2ª¹¹⁶, que deu entrada na Assembleia da República, a 16 de Dezembro de 2010 e tinha como objetivo criar o crime de violência escolar, introduzindo no Código Penal o art.152º-C, cuja epígrafe é “violência escolar”. De acordo com este preceito, “quem, de modo reiterado ou não, e *por qualquer meio*, infligir maus tratos físicos ou psíquicos, incluindo castigos corporais, privações da liberdade e ofensas sexuais, a membro de comunidade escolar a que o agente também pertença, é punido com pena de prisão de 1 a 5 anos, se pena mais grave lhe não couber por força de outra disposição legal” (itálico nosso). Todavia, e ainda que tenha sido aprovada na generalidade, na reunião plenária nº42 de 22, de Janeiro de 2011, esta iniciativa veio a caducar, em Março de 2011, por falta de publicação, como o refere GOMES DE FREITAS¹¹⁷. Porém, é nosso entender que a proposta de lei “consubstancia um progresso muito significativo no combate ao *bullying* escolar”, realidade que “merece uma tutela penal específica”¹¹⁸ na opinião do prezado Autor CELSO MANATA¹¹⁹.

In facto, como já tivemos a oportunidade de nos pronunciar, não existe nenhuma norma penal que tipifique o fenómeno do *bullying* e que, por

¹¹⁶ Disponível para consulta em <https://www.parlamento.pt/ActividadeParlamentar/Paginas/DetailIniciativa.aspx?BID=35822>.

¹¹⁷ Freitas, Joana Bárbara Gomes de, “*School Bullying*”..., op. cit. n.101, p.81.

¹¹⁸ Cfr. Manata, Celso, *O Bullying*..., op. cit. n.3, p.33. No mesmo sentido se pronuncia GOMES DE FREITAS, para a qual a proposta de lei *sub judice* “consubstancia um importante passo na discussão sobre a agressividade em contexto escolar” – cfr. Freitas, Joana Bárbara Gomes de, “*School Bullying*”..., op. cit. n.101, p.81.

¹¹⁹ Como o afirma o douto A. CELSO MANATA, a criação do crime de violência escolar permitirá “o preenchimento de uma lacuna” - cfr. Manata, Celso, *O Bullying*..., op. cit. n.3, p.33.

consequência, sirva de sustentáculo à aplicação de uma medida tutelar educativa ao *bully*. A única brecha de uma intervenção tutelar surge com o cometimento no âmbito do *bullying* de determinados ilícitos penais isoladamente considerados e que possibilitam a aplicação da LTE, ainda assim com todas as dificuldades que a mesma acarreta¹²⁰. Saliente-se também que o Novo Estatuto do Aluno não proporciona uma atuação eficiente da escola a nível interno, pelo que, concluímos que, ao nível da repressão do Autor, os mecanismos de que a Lei portuguesa dispõe são inequivocamente inexistentes¹²¹. É ainda de notar, como ponto positivo da presente proposta de lei, que a mesma é dotada de um vasto âmbito de aplicação, dado que aplica-se não apenas ao *bullying* físico ou indireto em contexto escolar, mas também ao *cyberbullying*, como se deduz da redação do nº1 do novo art.152º-C do CP quando faz uso da expressão “por qualquer meio”¹²².

Mais se salienta que a atribuição de natureza pública ao crime de violência escolar facilita “de forma muito significativa a intervenção do Estado no domínio do combate ao *bullying*”¹²³, desde logo porque os membros da comunidade escolar - sejam professores, auxiliares de educação e outro

¹²⁰ Neste sentido *vide* Parte II, ponto 2 da presente dissertação.

¹²¹ Denuncia o Conselho Superior da Magistratura, doravante CSM, no ponto 3.2 do seu parecer emitido a 6 de Janeiro de 2011 e disponível para consulta em <https://www.parlamento.pt/ActividadeParlamentar/Paginas/DetailIniciativa.aspx?BID=35822>, que “tem havido uma paulatina afirmação, por parte das entidades representativas dos professores e encarregados de educação, da *exiguidade dos instrumentos legais, da falta de celeridade nas atuações*, apesar do aumento das autoridades escolares, policiais e judiciais, e da intolerância social face ao fenómeno que teve um desenvolvimento muito significativo” (itálico nosso).

¹²² A este respeito diz-nos o CSM, no ponto 3.3 do seu parecer melhor identificado na n.119, que esta é uma matéria bastante relevante “face ao uso crescente pelos jovens em idade escolar dos serviços online, das redes sociais, mundos virtuais, serviços de vídeo e outros, *transferindo uma forma de violência escolar para o ciberespaço* e com repercussões muitas vezes mais gravosas face à exposição pública e permanente que tal poderá implicar” (itálico nosso). Esta opinião não é, todavia consensual, na medida em que a Procuradoria Geral da República, de ora em diante PGR, na p.5 do seu *Parecer sobre a Proposta de Lei nº 165/2010 que Procede à Alteração do Código Penal Estabelecendo o Crime de Violência Escolar*, emitido a propósito da presente proposta de lei e que segue em anexo ao Parecer do Conselho Superior do Ministério Público, de ora em dia CSMP, podendo ambos ser consultados através do link

<http://app.parlamento.pt/webutils/docs/doc.pdf?path=6148523063446f764c324679626d56304c334e706447567a4c31684a5447566e4c304e505453387851304644524578484c305276593356745a57353062334e4a626d6c6a6157463061585a685132397461584e7a59573876596a6b30596d49784d574d744f44646c4f4330304f444e6b4c546b34596a63745a5445314e5749345a474e6d4d5749314c6e426b5a673d3d&fich=b94bb11c-87e8-483d-98b7-e155b8dcf1b5.pdf&Inline=true>, afirma que o facto de o legislador permitir que o tipo de violência escolar seja preenchido “por qualquer meio” implica que a imputação objetiva se centre apenas no resultado, o que afronta os princípios da proporcionalidade, adequação e necessidade.

¹²³ Cfr. Manata, Celso, *O Bullying...*, op. cit. n.3, p.33.

peçoal não docente - deverão comunicar ao MP a sua ocorrência e se assim não o fizerem incorrerão em responsabilidade disciplinar e/ou criminal. Posto o que, tem o MP legitimidade para abrir processo e exercer a ação tutelar educativa de acordo com os arts.51º do CP e 72º da LTE. Tal facto justifica-se, na ótica de CELSO MANATA, pela atuação opressiva do agente e pela especial fragilidade da vítima uma vez que se trata de um menor. A acrescer a esta ordem de ideias, está o facto de o agente ser também ele um menor, pelo que, quanto mais rápida for a intervenção do Estado sem estar dependente da apresentação de queixa, mais rapidamente se procederá à reeducação do menor para o Direito¹²⁴.

Esta posição não é, todavia, unânime, sendo que a PGR pronunciou-se, em parecer sobre a Proposta de Lei nº165/2010, e que segue anexo ao Parecer apresentado pelo CSMP, a propósito da presente Proposta de Lei nº46/XI/2ª ¹²⁵, no sentido de que o carácter público do crime justificar-se-ia, se o mesmo se circunscrevesse a “vítimas particularmente debilitadas em termos de capacidade de autodeterminação”, o que, na ótica do CSMP, não acontece uma vez que o futuro crime aceita como vítimas não só menores mas também adultos. Por outro lado, confirma-se a inutilidade do carácter público do crime de violência escolar pelo facto de já existirem outros tipos incriminadores no sistema jurídico português que tutelam o pessoal docente e não docente das escolas, i.e. “docente, examinador ou membro da comunidade escolar no exercício das suas funções ou por causa delas”. Mais acresce que a mera circunstância de o ato ser perpetrado por membro da comunidade escolar em que se integra a vítima determina a natureza pública do crime sem se atender à efetiva fragilidade e capacidade de autodeterminação da mesma. Em quarto e último lugar, é alegado pelo CSMP que esta solução legal promove uma substituição das instâncias educativas pelas autoridades judiciais, sendo as mesmas chamadas a intervir em todos os conflitos gerados entre membros da

¹²⁴ Para Celso Manata, a natureza pública do crime de violência escolar perde justificação quando a vítima se trate de um adulto, como o caso em que um professor que é alvo da violência de um grupo de alunos, uma vez que a intervenção estadual consubstanciará uma ingerência não querida na esfera pessoal da vítima e pode conduzir a represálias por parte dos familiares dos menores agentes. Com a devida vénia, não podemos concordar com esta posição dado que a gravidade dos factos e a já mencionada necessidade de reeducação do menor para o Direito exigem uma rápida atuação das autoridades estatais, mormente do MP, pelo que a qualificação do presente crime como público vem servir este desiderato.

¹²⁵ Cfr. *Parecer sobre a Proposta de Lei nº 165/2010...*, citado supra n.122 pp.11 e 12.

comunidade escolar.

No nosso entender, não procedem as críticas apontadas pelo CSMP, desde logo porque, como explicaremos infra, também os docentes e não docentes estão sujeitos a uma especial fragilidade advinda, precisamente, do exercício da sua profissão. CELSO MANATA não concorda com este entendimento, defendendo que as vítimas subsumíveis ao tipo de violência escolar serão unicamente menores, sendo que a sua especial fragilidade advém da sua condição etária. Por este motivo, no raciocínio de CELSO MANATA, a questão da ausência da especial fragilidade da vítima na letra da norma nem sequer se coloca. No que tange ao segundo argumento, também não podemos concordar com o CSMP pois, embora haja outros tipos incriminadores de natureza pública que tutelem o pessoal docente e não docente da escola, o mesmo é previsto como agravação de outros ilícitos isoladamente abordados e nunca no contexto da violência escolar propriamente dita. Quanto ao argumento de que a mera circunstância de o crime ser perpetrado por membro da comunidade escolar em que se integra a vítima parece determinar a natureza pública do crime, também GOMES DE FREITAS¹²⁶ assinala que tal disposição está a considerar indiretamente todos os membros da comunidade escolar como incapazes de reagir perante a agressão, sendo por isso vítimas particularmente débeis. Não podemos concordar com este raciocínio pois tal seria afirmar que o legislador estipulou dissimuladamente uma presunção de que a vítima contra quem o agente atua, por se inserir no mesmo espaço escolar, é dotada de especial fragilidade. Porém, também não concordamos com GOMES DE FREITAS que sugere a verificação casuística dos pressupostos para cada tipo de membro existente na comunidade escolar e questionar se o mesmo se pode considerar uma vítima particularmente frágil. Em nossa opinião, o legislador, sim, traçou uma presunção da fragilidade da vítima de violência escolar em função da sua faixa etária e das atividades que desenvolve no seio escolar, presunção esta que, quiçá, se considere subentendida mas que carece de explicitação clara na letra da lei. Quanto ao último argumento, não podemos considerar de todo que exista uma substituição das instâncias escolares pelas instâncias judiciais

¹²⁶ Vide Freitas, Joana Bárbara Gomes de, “*School Bullying*”..., op. cit. n.101, p.86

tendo em conta a natureza pública do crime. É o próprio legislador que nas primeiras linhas da Exposição de Motivos esclarece que “*sem prejuízo* de se considerar que situações menos graves devem ser resolvidas exclusivamente através de outros mecanismos, designadamente no que respeita à auto-regulação e prevenção”, o certo é que a escola enquanto instituição carece “de garantias efetivas dos direitos à liberdade e segurança dos diversos membros da comunidade escolar”, i.e. um ambiente escolar saudável e de salutar, cuja proteção é assegurada por este novo tipo incriminador. O legislador assegura de modo claro o carácter subsidiário do Direito Penal, sendo que o presente art.152º-C visa unicamente dar resposta a “alguns casos mais graves de violência escolar”. Deste modo, e como reconhece GOMES DE FREITAS, existe sustentáculo jurídico para conceder natureza pública ao crime de violência escolar, tendo em conta a especial vulnerabilidade da vítima, o comportamento intencionalmente ofensivo do agente e a prevenção da violação dos interesses da comunidade escolar¹²⁷

5.2. Críticas à Criação do Crime de Violência Escolar segundo CELSO MANATA

Todavia, esta proposta não está isenta de críticas, desde logo porque o diploma deveria prever a possibilidade de vir a ser densificado por posteriores Resoluções da Assembleia da República e do Conselho de Ministros ou mesmo por outros instrumentos jurídicos que possibilitassem um estudo aprofundado e multidisciplinar do *bullying* bem como a criação de programas de atuação junto da comunidade escolar. Em segundo lugar, inerente ao novo preceito está a escola como espaço de ação do agente sobre a vítima, todavia também é verdade que o *bullying* não se verifica apenas em escolas mas também em centros educativos e estabelecimentos militares. Mais acresce que a letra da lei não esclarece se os crimes cometidos em espaços conexos à vida escolar, mormente o percurso casa-escola e escola-casa, também são abrangidos pelo novo preceito.

Em terceiro lugar, CELSO MANATA denuncia a falta de coerência

¹²⁷ Vide Freitas, Joana Bárbara Gomes de, “*School Bullying*”..., op. cit. n.101, p.86.

terminológica uma vez que o conceito de “comunidade escolar” usado no art.152º-C não parece coincidir com o conceito de comunidade escolar usado no art.132º, nº2, al.I) do mesmo diploma. Com efeito, no art.132º, nº2, al.I), o conceito de “comunidade escolar” abrange essencialmente o pessoal docente e não docente das escolas, já que surge em estreita conexão com a expressão “no exercício de funções ou por causa delas”¹²⁸. Porém, na nossa humilde opinião, este conceito de comunidade escolar é demasiadamente redutor, pelo menos em comparação com o conceito de “comunidade educativa” já introduzido à data pelo antigo Estatuto do Aluno e que abrange não apenas os professores e restantes funcionários da escola, mas também os próprios alunos, os respetivos pais e EE e até as autarquias locais e demais entidades e serviços da administração central e regional com intervenção na área da educação¹²⁹. Deste modo, quiçá o legislador da proposta de lei nº 46/XI/2ª devesse ter utilizado o termo “comunidade educativa” em vez de “comunidade escolar”, dado que este último, tendo em conta o contexto em que se encontra inserido, é muito mais redutor.

Todavia, é paradoxal constatar, pela leitura da letra da lei do futuro art.152º-C, que a mesma sugere-nos um conceito ainda mais abrangente, i.e. uma delimitação do conjunto de sujeitos ainda mais ampla. Tudo porque o nº2 do art.152º-C vem ditar que “a mesma pena é aplicável a quem infligir maus tratos físicos ou psicológicos a membro da comunidade escolar a que pertença um seu descendente, *colateral até ao 3º grau* ou menor relativamente ao qual seja titular do exercício das responsabilidades parentais” (itálico nosso). Ora, neste número, o legislador não se refere apenas aos pais e EE, tal como é previsto no art.39º, nº3 do Novo Estatuto do Aluno, mas ainda aos *colaterais até ao 3º grau*. Ora, em nosso entender, esta solução não é de recusar mas sim de salutar porque permite a aplicação e a sanção penal a todos aqueles que se dirijam à escola e infligem maus tratos a alunos e professores. De facto, não raras vezes, alunos de comunidades marginalizadas munem-se de

¹²⁸ Segundo o douto A., esta solução legislativa também decorre das várias agressões a professores que têm sido noticiadas e divulgadas pelos media.

¹²⁹ Neste sentido *vide* art.39º, nº3 do Novo Estatuto do Aluno, introduzido pela Lei n.º 51/2012, de 5 de Setembro, que foi decalcado na íntegra do art.4º, nº3 do anterior Estatuto do Aluno, aprovado pela Lei n.º 30/2002, de 20 de Dezembro.

familiares seus para agredir ou intimidar um colega ou professor.¹³⁰

CELSO MANATA questiona ainda o acerto da inclusão dos adultos como eventuais vítimas do crime de violência escolar, arguindo para tal que o *bullying* circunscreve-se à violência perpetrada entre jovens. Acresce a PGR que não faz sentido um novo tipo incriminador que tutele a autonomia individual e a função do docente uma vez que os mesmos já são suficientemente tuteladas pelas disposições incriminadoras consagradas no CP¹³¹. Por outro lado, segundo esta mesma entidade o tipo criminal de violência escolar é uma subespécie do crime de maus tratos, o qual é caracterizado pela relação de domínio do agente face à vítima e pela especial fragilidade da mesma, sendo que não se pode caracterizar nestes moldes os professores enquanto profissionais especialmente habilitados para a função educativa. Em nosso entender este argumento não é totalmente procedente dado que, como muito doutamente alega GOMES DE FREITAS, a característica da fragilidade também é passível de ser encontrada entre os adultos, mormente entre o pessoal docente pois se um deles é constantemente troçado e agredido por um grupo de alunos terá os seus constrangimentos em reportar a situação às instâncias formais de controlo ou à direção da escola, correndo o risco de ser descredibilizado na sua profissão. Neste caso, continua a A., podemos considerar que o professor está numa posição especial de fragilidade para reagir tendo em conta a sua profissão¹³². Também discordamos com CELSO MANATA e com a PGR no que tange à inclusão dos adultos como vítimas de violência escolar, uma vez que o que a proposta de lei pretende tipificar é a violência escolar, i.e. uma realidade que abrange o *bullying* mas que é mais vasta que o mesmo. Com efeito, enquanto a vítima de *bullying* é sempre um menor, as vítimas de violência escolar podem ser também adultos, *máxime* professores e funcionários da escola. Esta é claramente a intenção do legislador atestada pelo facto de o mesmo começar por explicitar que pretende

¹³⁰ Este ponto mereceu especial destaque e aprovação por parte da Ordem dos Advogados, doravante OA, em cujo ponto 1 do respetivo Parecer se pode ler que “Parece-nos sobretudo relevante o nº2 do tipo ao alargar os agentes do crime a pessoas que não sejam elas próprias membros da comunidade escolar (...)”. Este mesmo Parecer da OA encontra-se disponível para consulta em <https://www.parlamento.pt/ActividadeParlamentar/Paginas/DetailIniciativa.aspx?BID=35822>.

¹³¹ A saber, arts.132º, nº2, al.l); 145º, nº2; 155º, nº1, al.c); 158º, nº2, al.f) e 184º. Neste sentido vide PGR, *Parecer sobre a Proposta de Lei nº165/2010...* citado supra n.122, p.10.

¹³² Vide Freitas, Joana Bárbara Gomes de, “*School Bullying*”..., op. cit. n.101, p.85.

criar o crime de violência escolar com o intuito de proteger “o ambiente escolar seguro e de salutar”, sendo que, apenas e só “neste âmbito [i.e. o de violência escolar], importa atender ao fenómeno, de crescente visibilidade, correntemente designado como *school bullying*”. Só neste excerto, o legislador faz a completa distinção entre o âmbito da violência escolar e um outro âmbito de menor dimensão mas que nele se insere e que corresponde ao *school bullying*. Desta forma, esta tipificação penal permite sancionar criminalmente os agentes de *bullying* e, concomitantemente, possibilita a intervenção tutelar educativa aos agentes com idades compreendidas entre 12 e 16 anos. Todavia, não podemos retirar ao legislador a possibilidade de tipificar penalmente outras condutas juvenis em que as vítimas podem ser professores e funcionários da escola como já foi referido¹³³. Neste caso, já não estamos no âmbito do *bullying* mas da violência escolar *propriu sensu*. Com efeito, se o legislador preferisse tipificar apenas a realidade do *bullying* não daria ao presente artigo a epígrafe de “violência escolar”. Esta epígrafe conduz-nos à conclusão de que o legislador visa tipificar uma realidade mais abrangente que o próprio *bullying*.

Por último mas não menos importante, é de notar que a Proposta de Lei nº46/XI/2ª pune o novo crime de violência escolar com uma pena de prisão de 1 a 5 anos, de acordo com o nº1 do futuro 152º-C. Sucede que, no terceiro número, o legislador tece uma agravante da pena em função do resultado, sendo que, se da prática do ilícito resultar ofensa à integridade física grave, esta moldura sobe para de 2 a 8 anos de prisão, de acordo com a al.a) do nº3 e se o resultado for a morte da vítima a pena de prisão sobe para 3 a 10 anos. Neste ponto é de notar que o legislador não faz a distinção entre a morte provocada diretamente pelo agente e o suicídio como consequência do *bullying*, todavia concordamos com uma interpretação extensiva deste preceito,

¹³³ A este propósito salienta a PGR que o presente tipo legal carece de quesitos específicos ao nível territorial, temporal, funcional e ainda respeitantes à debilidade da vítima, na medida em que a comunidade escolar em si encerra vários subsistemas sociais, mormente a nível estadual, familiar ou profissional. A título de exemplo poderá questionar-se se um professor ou grupo de professores que reiteradamente perseguem outro professor ainda constitui uma conduta subsumível ao tipo de violência escolar. *In facto* e como assevera a letra do referido parecer, “ao invés de uma enumeração de determinadas inter-relações subjectivas (...) se adota uma referência global a um conjunto de pessoas integrantes de um conjunto muito amplo”, i.e. a comunidade escolar – cfr. PGR, *Parecer sobre a Proposta de Lei nº165/2010...* citado supra n.122, p.6.

abrangendo os *bullies* cujo comportamento desencadeou o suicídio da vítima.

Estando apresentada a Proposta de Lei nº46/XI/2ª, com os seus aspectos positivos e negativos, importa determo-nos com maior precisão na análise do Parecer do Conselho Superior do MP e cuja densificação exige uma análise mais aprofundada, ao que procederemos de seguida.

5.3. O Parecer do Conselho Superior do MP

A primeira das considerações que o CSMP tece acerca deste diploma é o de que **(i) da atual redação do Código Penal**, de ora em diante CP, já se extrai que **os casos mais graves de ofensas à integridade física e coação agravada contra alunos, professores ou outros operadores escolares já são suscetíveis de constituir crime público**¹³⁴, tendo em consideração a construção do art.132º, nº2, al.I) do CP, que inclui, no respetivo rol de vítimas, os docentes, examinadores e restantes “membro[s] da comunidade escolar”. Todavia, é de notar que esta previsão insere-se no contexto da qualificação de um ilícito específico, o homicídio, atendendo a epígrafe do art.132º, pelo que, mesmo que a norma possibilitasse a punição de algum agente de *bullying*, o mesmo seria punido pelo cometimento de homicídio e não pela prática de *bullying* em si. Por outras palavras, mesmo que se concorde com a tese defendida nas primeiras páginas do parecer do CSMP, continua a existir uma lacuna legal, porque não existe nenhuma norma penal que verse sobre o *bullying* isoladamente. É ainda de salientar que este raciocínio jurídico apenas permitiria punir, como o próprio CSMP assevera, “os casos mais graves de ofensas integridade física e coação agravada”, o que significa que a grande maioria das situações de *bullying*, também elas dotadas de relevância e gravidade, permaneceriam despercebidas e os seus agentes impunes.

¹³⁴ Com efeito, no contexto do bullying, são praticadas diversas condutas suscetíveis de enquadrar ilícitos penalmente tipificados, porém o bullying é mais que o somatório de diversas condutas ilícitas, abrangendo ainda aquelas que, não sendo consideradas ilícitas à luz do Direito Penal, são passíveis de infligir danos à vítima. Por outras palavras, o bullying é, como já afirmámos, uma conduta complexa, a qual integra em si um conjunto de comportamentos que consubstanciam ou não condutas ilícitas, sendo que todas elas em conjunto e reiteradamente praticadas conformam o comportamento danoso. Ora, o que está em causa e o que é necessário para desencadear a aplicação da LTE é a tipificação do bullying na sua globalidade e não fracionadamente, até porque existem comportamentos caracterizadores dos *bullies* que isoladamente não conduzem à punição penal, como é o caso do ostracismo.

Outro dos problemas colocados pelo CSMP é o de ser paradoxal que a presente proposta de lei **(ii) tente enfrentar no plano do Direito Penal um comportamento que deve ser abordado no âmbito do Direito dos Menores** uma vez que é produzido por menores inimputáveis. Acresce o douto parecer que o *bullying* pode reconduzir-se a comportamentos irrelevantes na perspetiva ético-penal, ainda que devastadoras para a vítima. Com a devida vénia não podemos concordar com o raciocínio aqui explanado pelo CSMP, na medida em que, *primus*, não se trata de abordar no plano penal um problema do Direito dos Menores, trata-se de criar as condições necessárias, *in casu* ao nível do Direito Penal, para que o Direito dos Menores possa intervir de forma eficiente neste tipo de problemas, pois lembremo-nos de que a LTE só se aplica quando o menor praticar um ilícito previsto e tipificado penalmente. Assim, o Direito Penal serve de sustentáculo à intervenção do Direito dos Menores, mais concretamente à intervenção tutelar educativa. *Secundus*, recusamos, por inteiro, a asserção de que o *bullying* se reconduz a “comportamentos irrelevantes na perspetiva ético-penal” e que é dotado de uma “relevância mínima que, noutro contexto, não justificaria a intervenção das instâncias formais de controlo”. Com efeito, não se trata apenas de um desdém ou de um empurrão, trata-se de uma conduta reiterada de ofensas físicas e/ou verbais, capazes de provocar danos morais e materiais à vítima, praticadas por um elemento mais forte, o grupo, contra o elemento mais fraco, a vítima, tendo em conta os seus traços de personalidade e o respetivo isolamento social. Assim, a argumentação ínsita ao ponto 3.1 deste mesmo parecer, aborda o *bullying* como se de uma “mera brincadeira de crianças” se tratasse, o que já tivemos a oportunidade de criticar, designadamente em sede da parte primeira da presente tese. Porém, nota bem o CSMP que o *bullying* pode vitimizar uma pessoa adulta, mantendo uma posição de desequilíbrio, motivado pelo facto de a vítima não ter escapatória tendo em conta a sua inerência de funções, sendo o caso paradigmático de um grupo de alunos ou dos familiares de um deles que permanentemente agridem e perseguem o professor, educador ou auxiliar educativo.

A terceira crítica apontada pelo CSMP à proposta de lei nº46/XI/2ª tem fundamento na **(iii) fórmula da norma**, em tudo equivalente ao tipo de

violência doméstica, i.e. “Quem (...) infligir *maus tratos* (...)” (itálico nosso). A fórmula exige, mediante o vocábulo “maus-tratos”, que a conduta do agente não se reconduza a qualquer ato que tenha resultado lesivo, mas aos atos que “tenham determinada carga de ilicitude”¹³⁵. Estes atos, caracterizados pela sua reiteração ou pela sua gravidade, são abordados pela lei como se de um único ato se tratassem. Porém, a citada fórmula é compatível com o crime de violência doméstica mas não com o crime de violência escolar, uma vez que o *bullying* exige reiteração, i.e. condutas que molestam “apenas em função do seu conjunto”¹³⁶ e que são proporcionadas pelo desequilíbrio de forças, pela escolha aleatória¹³⁷ dolosa e pela acessibilidade rotineira da vítima que todos os dias se dirige à escola. Por um lado, concordamos com o teor da crítica quando, principalmente nos deparamos com o facto da letra da lei dizer “quem, *de modo reiterado ou não* (...) infligir maus tratos” (itálico nosso). *In facto*, o *bullying*, de *per si*, exige a reiteração da conduta do agente, sendo este um fator essencial de distinção do mesmo em relação a outras agressões em ambiente escolar. Concomitantemente, essa mesma reiteração, segundo o CSMP, “além de dever constituir um elemento do tipo objetivo, deveria integrar a *ratio* da autonomização do crime de violência escolar”. Assim, pronuncia-se o CSMP pela amplitude excessiva do elemento objetivo do tipo. Não podemos concordar com esta posição uma vez que a mesma tem como premissa que a violência escolar se circunscreve ao *bullying*, o que não corresponde à verdade dado que, como já explanamos supra, a violência escolar é uma realidade mais ampla do que o *bullying* e pode, sim, abranger condutas isoladas. Com efeito, quando um aluno, sem que haja um quadro de *bullying*, agride outro, ou mesmo agride alguém do pessoal docente ou não docente, não se assume como *bully* mas está a praticar violência escolar. Mais uma vez reiteramos a nossa opinião de que deve haver uma destrição entre a violência escolar que

¹³⁵ Cfr CSMP, *Parecer – Proposta de Lei 46/XI/2ª*, p.5, disponível para consulta em <https://www.parlamento.pt/ActividadeParlamentar/Paginas/DetailIniciativa.aspx?BID=35822>.

¹³⁶ Com o devido respeito não concordamos com esta posição pois é amplamente reconhecido que, no contexto de *bullying*, são praticados atos subsumíveis a ilícitos penais, nomeadamente a injúria, os abusos sexuais e as ofensas à integridade física. No que ao restante diz respeito, a troça e o ostracismo, apesar de não terem desvalor penal, têm, na nossa humilde opinião, desvalor ético, pelo que o dano não é causado pelo “conjunto” destes comportamentos mas sim pela reiteração e persistência dos mesmos.

¹³⁷ Com efeito, e como afirma o douto parecer, o agente e/ou o grupo forte seleccionam o indivíduo isolado que configuram como fraco perante si.

abrange todo o tipo de violência em meio educacional e o *bullying*, que é uma forma específica de violência escolar. Desta forma, apesar de compreendermos o argumento, não aderimos ao mesmo pois a realidade que o novo preceito pretende regular é mais ampla que a situação de *bullying*. De igual modo, critica o CSMP o facto de a proposta de lei não pressupor o estado de vulnerabilidade da vítima, ou uma conexão entre a mesma e o agressor, que implique a proteção penal. A opinião que tecemos a propósito deste argumento coincide com aquela outra que elaborámos acerca do argumento anterior: com efeito, o *bullying* caracteriza-se por uma maior fragilidade da vítima, mas a violência escolar, *latu sensu*, não conta com tal requisito. Dois alunos podem agredir-se em contexto escolar, sendo ambos conflituosos e considerados fortes pelos seus pares.

É ainda de salientar as críticas que são tecidas por este mesmo CSMP aquando do Parecer elaborado sobre a Proposta de Lei nº165/2010 que antecede a Proposta de Lei nº46/XI/2ª e que é dotada do mesmo conteúdo, nomeadamente a do **(iv) tipo penal ora em análise constituir um desvio às funções constitucionais do Direito Penal**¹³⁸, cujo desiderato que legitima a intervenção estatal na esfera de liberdade do indivíduo é a proteção de bens jurídicos. Todavia, não podemos concordar com este argumento uma vez que, tal como foi referido por CELSO MANATA¹³⁹ e RUI DO CARMO¹⁴⁰, também este novo tipo penal visa a proteção de um bem jurídico, i.e. o ambiente escolar, o qual, diz-nos o primeiro A., “deve ser igualmente preservado da ocorrência de comportamentos isolados que, embora já tipificados no Código Penal, assumam, pela sua gravidade, um especial relevo, afetando o

¹³⁸ De acordo com o CSMP “o princípio do Direito Penal como *ultima ratio* vale também neste domínio e os conflitos em ambiente escolar não poderão converter-se, por excelência, em casos de polícia, devendo ser o sistema educativo a desenvolver primariamente respostas a eventos no âmbito escolar que não extravasem *determinados patamares de ofensa à integridade física ou psíquica das vítimas*.” (itálico nosso). Não podemos concordar com esta asserção pois não existem “patamares de ofensa à integridade física ou psíquica” mas sim ofensas à integridade física ou psíquica com diversos graus de gravidade, sendo que, em todo o caso, não deixam de ser ofensas e por isso ilícitos. O facto de o Direito Penal intervir em *ultima ratio* não serve de argumento para que o mesmo se abstenha de punir o que de *per si* é punível.

¹³⁹ Cfr. Manata, Celso, *O Bullying...*, op. cit. n.3, p.32.

¹⁴⁰ Cfr. Carmo, Rui do, *Indisciplina e Delitos em Ambiente Escolar – Enquadramento Jurídico e Respostas Judiciárias* In *O Bullying e as Novas Formas de Violência entre Jovens - Indisciplina e Direitos em Ambiente Escolar*, Coleção Ações de Formação, CEJ: Lisboa, 2013, (pp.24-34) p.34.

relacionamento entre os vários membros da comunidade escolar”. Neste ponto, como bem ressalva RUI DO CARMO, e ao contrário do que é defendido pelo CSMP, há uma clara divergência entre os crimes de violência escolar e o de violência doméstica na medida em que, enquanto o crime de violência doméstica visa a proteção da saúde física e psíquica da vítima, o crime de violência escolar protege o “ambiente escolar” e não a vítima em si. Este raciocínio é compreensível através do facto de que os atos de violência escolar, entre os quais se encontram a conduta de *bullying*, colocam em causa a salubridade do ambiente escolar, pelo que há uma vitimização da própria comunidade escolar em si.

Acresce ainda o douto CSMP que esta proposta de lei “aparece desligada de qualquer articulação com outras formas de ação estatal, nomeadamente (...) consagração de mecanismos que assegurem a proteção célere e eficaz das vítimas e a prevenção da violência escolar”, argumento com o qual não podemos deixar de concordar. Como bem afirma RUI DO CARMO, é necessário “que o esforço na criação de novos crimes não nos distraia da imprescindibilidade da atuação preventiva”¹⁴¹. Refere-nos o douto parecer do CSMP que é necessária a consagração de programas educativos e políticas de sensibilização às escalas nacional e local, assim como a implementação de planos nas escolas contra a violência escolar e ainda o apoio a meios de aconselhamento e informação, de que são exemplo as organizações da sociedade civil, que tenham por objeto a luta contra a violência escolar. Acrescentaríamos que não basta a criação destes instrumentos, sendo necessário que os mesmos sejam instituídos nos moldes corretos, designadamente seguindo uma bitola de globalidade (*whole school approach*), abrangendo não só alunos, mas também professores, funcionários e EE. Para JOSÉ LEONARDO, além da abordagem global do fenómeno do *bullying*, o combate a esta situação passa por políticas anti-bullying e por uma estratégia coordenada entre a prevenção e a intervenção estatal¹⁴². Não obstante a exigência de uma estratégia nacional de cariz global contra o *bullying*, a

¹⁴¹ Cfr. Carmo, Rui do, *Indisciplina...*, op. cit. n.140, p.34.

¹⁴² Leonardo, José, *Bullying Escolar – Abordagem Descritiva de um Fenómeno Emergente In Infância e Juventude: Revista da Direção-Geral de Reinserção Social*, Nº4, Outubro-Dezembro de 2007, (pp.9-82) pp.62 e 63.

mesma tem de se adaptar a cada estabelecimento de ensino mediante a adoção de “medidas específicas talhadas à medida dos problemas diagnosticados em cada escola e destinadas [a] atuar concertadamente sobre os diversos fatores que favorecem a ocorrência de comportamentos violentos ou agressivos”¹⁴³. Estas estratégias terão ainda de ser dotadas de flexibilidade para poderem modificar-se de ano para ano tendo em conta a evolução da própria escola e da comunidade envolvente.

Uma vez averiguada qual a possível resposta do ordenamento jurídico português face ao fenómeno do *bullying* na perspetiva da repressão do agente, resta-nos perceber, nesta sede, quais os mecanismos de que dispõe este mesmo ordenamento jurídico para conferir proteção à vítima de *bullying*, importando versar indubitavelmente sobre a Lei de Proteção de Crianças e Jovens em Perigo, de ora em diante identificada como LPCJP.

6. A Proteção da Vítima – A Lei de Proteção de Crianças e Jovens em Perigo

6.1. A Aplicação da Lei de Proteção de Crianças e Jovens em Perigo e Subtração à Escola do Poder Disciplinar para fazer cessar a Situação de Perigo

O papel da escola não se basta em penalizar o *bully*, tendo ainda de alertar as entidades competentes para a situação de *bullying* – cfr. art.10º do Estatuto do Aluno – através do diretor de agrupamento escolar, o qual está inclusivamente adstrito a comunicar ao Ministério Público, junto do Tribunal de Família e Menores, ou às autoridades policiais todos os comportamentos passíveis de constituírem crimes – cfr. art.55º do mesmo diploma. Recuperando este mesmo art.10º do Estatuto do Aluno, cabe à escola “pôr termo a situações de perigo para a saúde, segurança ou educação do aluno, designadamente *por ameaça à sua integridade física ou moral*” (itálico nosso).

¹⁴³ Neste sentido *vide* Leonardo, Pires, *O Bullying Escolar – Violência nas Escolas* In *Polícia Portuguesa*, Janeiro – Março 2011, (pp.30-35) p.33 e ss.

Assim a **escola** assume uma função, não só de repreensão do autor, mas também de proteção da vítima¹⁴⁴. Porém não é só à escola que compete um dever de combate ativo face ao *bullying*, mas igualmente ao **Direito** e aos **Tribunais**, mais propriamente aos **Tribunais de Família e Menores**, os quais são chamados a intervir junto dos menores para proceder à promoção dos respetivos direitos e à proteção da criança ou jovem em perigo em duas situações distintas: *primus*, quando esse perigo resulte da ação dos pais, do representante legal ou de quem tenha a guarda de facto do menor que coloque em crise a sua segurança, saúde, formação, educação ou desenvolvimento – cfr. art.3º, nº1, 1ª parte – ou, *secundos*, “quando esse perigo resulte da ação ou omissão de terceiros ou da própria criança a que aqueles não se oponham, de modo adequado a removê-lo” (sublinhado nosso), de acordo com o art.3º, nº1, 2ª parte da LPCJP¹⁴⁵.

Todavia, a intervenção estatal, à luz deste diploma, obedece a um conjunto de princípios que, aqui se encontram plasmados, mormente o *princípio da intervenção mínima*, segundo o qual “a intervenção deve ser exercida exclusivamente pelas entidades e instituições cuja ação seja indispensável à efetiva promoção dos direitos e à proteção da criança e do jovem em perigo” – cfr. art.4º, al.d) - e o *princípio da subsidiariedade*, previsto no art.4º, al.k) que prescreve que a intervenção deve ser efetuada sucessivamente pelas i) entidades com competência em matéria de infância e juventude¹⁴⁶; ii) pelas comissões de proteção de crianças e jovens e, só em última instância, iii) pelos tribunais.

¹⁴⁴ Diz-nos Sofia Costa Gontijo, em *O Fenômeno Bullying nas Escolas*, que é “fundamentalmente necessário que a escola adote medidas de proteção do indivíduo, capazes de lhe propiciar a valorização da saúde, o sucesso escolar, o envolvimento em atividades curriculares e extracurriculares dentro ou fora da instituição” como é o caso de clubes desportivos, recreativos, culturais, entre outros. Tal deve-se ao facto de a escola consubstanciar uma socialização secundária da criança, na medida em que a mesma está completamente fora do seu círculo familiar, sendo inserida num novo grupo e sendo-lhe atribuído um novo lugar na sociedade. É nesse contexto que a criança passa a adquirir novos valores, diferentes daqueles que são absorvidos em contexto escolar. Neste sentido vide Gontijo, Sophia Costa, *O Fenômeno Bullying nas Escolas*, Relatório apresentado na disciplina de Criminologia no Curso de Mestrado da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa, em ciências-Jurídico-Criminais, Lisboa, 2007.

¹⁴⁵ Aprovada pela Lei nº147/99 de 1 de Setembro, sendo sucessivamente alterada pela Lei nº31/2003 de 22 de Agosto; pela Lei nº142/2015 de 8 de Setembro pela Lei nº23/2017 de 23 de Maio que aprova a sua mais recente versão.

¹⁴⁶ Entre as quais se encontram as escolas.

Da análise destes dois princípios, conclui CELSO MANATA que a LPCJP é, desde logo, inaplicável às situações de *bullying* uma vez que, por aplicação do princípio da intervenção mínima, não são subsumíveis à presente lei estas mesmas situações que “não coloquem a vítima ou o agente na concreta situação de perigo a que se reporta os arts.2º e 3º da LPCJP”¹⁴⁷. Não podemos concordar com douda posição defendida pelo Ilustre A., na medida em que a letra do art.3º, nº1, já aqui referido, legitima a intervenção estadual junto da criança ou jovem em perigo quando esse mesmo perigo resulte da “ação ou omissão de terceiros”. No que tange à ação, é claro que à mesma se subsumem os agentes de *bullying*, e quanto à omissão na mesma são subsumíveis os agentes educadores que têm a obrigação de pôr termo a esta situação e não o fazem, *máxime* professores, educadores e auxiliares, pessoal docente e não docente das escolas. De igual modo não compreendemos o referido A. quando o mesmo argui que “ficam fora do alcance da LPCJP as situações que, podendo ainda estar compreendidas no conceito de *bullying*, não coloquem a vítima ou o agente na concreta situação de perigo a que se reporta os arts.2º e 3º”. Ora, o nº2 do mesmo art.3º assevera que se considera em perigo a criança que “sofre de maus-tratos físicos ou psíquicos”, o que abrange o *bullying* físico, verbal ou indireto¹⁴⁸ - cfr. art.3º, nº2, al.b). Mais acresce que se considera em perigo a criança ou jovem que “está sujeita de forma direta ou indireta a comportamentos que afetem gravemente a sua segurança ou o seu equilíbrio emocional”, de acordo com a alíneas f) do mesmo preceito. Destarte, a situação de *bullying*, por aplicação do art.3º, nº1 e 2, als. b) e e) da LPCJP, legitima o Estado e as entidades referidas no art.4º, al. k), a intervir aquando de uma situação de *bullying*, porquanto esta situação constitui um perigo real para a segurança, saúde, formação, educação e desenvolvimento do menor que é vítima. Nem sequer podemos concordar com a opinião de CELSO MANATA quando o douto A. afirma que existem situações que, sendo reconduzíveis ao *bullying*, não coloquem a vítima em perigo, nos termos dos arts.2º e 3º, dado que acabamos por concluir que todos os tipos de *bullying* são enquadráveis em situações de perigo ao abrigo dos números 1 e 2 do art.3º da LPCJP. Sublinha-se que, na douda opinião de TOMÉ D’ALMEIDA

¹⁴⁷ Cfr. Manata, Celso, *O Bullying...*, op. cit. n.3, p.24.

¹⁴⁸ Cfr. Ponto 2, subponto 2.1 – Conceito e Tipos de Bullying, p.5 da presente dissertação.

RAMIÃO, a intervenção estadual, por via da LPCJP, nem carece da efetiva lesão do menor, mas tão-só da “criação de um real ou muito provável perigo, ainda longe de dano sério”¹⁴⁹, desde que atual – cfr. art.111º do mesmo diploma. Esta asserção significa que nem será necessário um avançado estado do processo de *bullying*, bastando que se verifique uma reiterada ostracização ao menor, bem como ofensas verbais.

CELSO MANATA assevera que o segundo problema na aplicação da LPCJP ao fenómeno do *bullying* prende-se com o princípio da subsidiariedade pois, “salvo nos casos em que se configure um perigo atual ou eminente para a vida ou integridade física do agente, a primeira intervenção deve ser das entidades com competência em matéria de infância e juventude”. Neste ponto não concordamos, sequer, com a interpretação que é conferida ao preceito, senão vejamos: a aplicação da LPCJP implica não só a atualidade do perigo – cfr. art.111º - sob pena de, se este perigo já não existir, o caso ser arquivado; mas também que o mesmo seja reconduzível ao elenco exemplificativo do art.3º, nº2 do diploma, no qual se encontram os maus tratos psíquicos. Assim, em lado algum se prevê que a intervenção *apenas* ocorra quando o perigo ameace a vida ou a integridade física da vítima e não quando ameace a respetiva integridade emocional. Em terceiro lugar e de acordo com o próprio princípio da subsidiariedade, em todos estes casos, as entidades mais adequadas para intervir são as entidades com competência em matéria de infância e juventude, seguindo-lhes as comissões de proteção e por último os tribunais. Desta feita, o princípio da subsidiariedade não é, de modo algum, um entrave à aplicabilidade da LPCJP nos casos de *bullying*, sendo que a única condição que prescreve, em casos de *bullying* e em quaisquer outros casos de perigo, é a de que os primeiros intervenientes sejam as entidades competentes em matéria de infância e juventude, entre as quais se compreende a escola, o que é perfeitamente perceptível, pois é a escola que tem uma maior relação de proximidade com a situação de facto.

Deste modo, não subsistem, no nosso entender e com o devido respeito, quaisquer dúvidas acerca da aplicabilidade da LPCJP ao fenómeno do *bullying*;

¹⁴⁹ Ramião, Tomé d'Almeida, *Lei de Proteção de crianças e Jovens em Perigo – Anotada e Comentada*, 7ª Ed., Lisboa: Quid Iuris, 2014, p.25.

o problema relativo a este diploma não se prende, assim, com o seu âmbito de aplicação mas antes com os seus instrumentos de ação. Por outras palavras, por todos os argumentos elencados supra, consideramos que o *bullying* é perfeitamente enquadrável na Lei de Proteção, sendo legítima a intervenção junto do jovem em perigo, a questão é que este diploma não dispõe dos instrumentos necessário para agir. Tudo porque nenhuma medida está efetivamente prevista no elenco taxativo de medidas de promoção e proteção plasmado no art.35º, nº1 da LPCJP¹⁵⁰. Com a devida vénia, cremos que este elenco ínsito ao art.35º, nº1 apenas tem em vista os casos em que o perigo para o menor provém do agregado familiar¹⁵¹ ou do próprio menor¹⁵², que correspondem respetivamente à primeira e última situação de perigo elencadas no art.3º, nº1¹⁵³, mas não à de o perigo resultar da “ação ou omissão de terceiros”.

Na nossa humilde opinião, e observando sempre a letra da lei, a única medida que (muito) remotamente poderia ser aplicada seria a que corresponde ao art.35º, al. a) e que consiste no apoio junto dos pais, sendo tal apoio entendido como uma forma dos progenitores ajudarem o filho(a) a ultrapassar este problema e mesmo a enfrentar os *bullies*¹⁵⁴. Porém, não é só ao nível familiar que será necessário intervir, sendo muito mais de salutar uma intervenção ao nível da própria comunidade escolar, designadamente da turma

¹⁵⁰ Com efeito, afirma Tomé d’Almeida Ramião que o legislador consagrou uma tipificação das medidas de promoção e proteção aplicáveis às crianças e jovens em perigo, ao contrário do que sucedia com o anterior regime introduzido pela Organização Tutelar de Menores (OTM), cujo art.19º, nº1 apenas elencava um conjunto de medidas exemplificativas consideradas adequadas – neste sentido *vide* Ramião, Tomé d’Almeida, *Lei de Proteção...*, op. cit. n.149, p.66.

¹⁵¹ Razão para a qual estão pensadas as soluções das alíneas a), b), c), e), f) e g).

¹⁵² Razão pela qual se formulou a alínea d).

¹⁵³ Isto é “quando os pais, o representante legal ou quem tenha a guarda de facto ponha em perigo a sua segurança saúde, formação, educação ou desenvolvimento” e quando esse perigo “resulte de ação (...) da própria criança ou jovem”.

¹⁵⁴ É de sublinhar que o art.39º da LPCJP que densifica a al. a) do art.35º e que tem como epígrafe “Apoio Junto dos Pais”, declara que este mecanismo consiste em “proporcionar à criança ou jovem apoio de natureza psicopedagógica e social”, o que se justificaria pelo facto de a vítima ter passado pela experiência traumática que é o bullying, carecendo, portanto, de ajuda técnica especializada para se reintegrar na sociedade e superar o trauma. Todavia existe uma contradição entre a epígrafe, “apoio junto dos pais”, e o conteúdo do artigo, o apoio junto do menor. Ainda assim, Tomé d’Almeida Ramião conclui que escopo da medida visa uma intervenção junto dos progenitores, ajudando-os na aquisição das competências necessárias ao exercício de uma parentalidade responsável e à adequada satisfação das necessidades de proteção da criança ou do jovem – cfr. Ramião, Tomé d’Almeida, *Lei de Proteção...*, op. cit. n.149, pp.94 e 95.

em que o aluno se insere, a qual deverá ser levada a cabo, como ordena o próprio art.4º, al. k), pela própria escola enquanto entidade competente em matéria de infância e juventude. Todavia, nem sempre a escola atua, sendo que, não raras vezes são os professores e diretores escolares advertidos para a situação que se passa na sua própria instituição de ensino sem que estes nada façam¹⁵⁵. Nestes casos, e em obediência ao princípio da subsidiariedade consagrado no art.4º, al. k) da Lei de Proteção, defendemos que deve o próprio Estado, através das comissões de proteção e em última *ratio* dos tribunais, substituir-se às instituições de ensino na adoção das medidas disciplinares a serem imputadas aos agentes, com o fito de fazer cessar imediatamente esta conduta. Com efeito, do mesmo modo que o Estado pode subtrair a responsabilidade parental aos progenitores, tendo em conta o superior interesse da criança e o perigo que a mesma corre se aí permanecer, deve este mesmo Estado subtrair o poder disciplinar à escola em face da respetiva inação e mesmo da sua negligência, adotando as medidas disciplinares mais adequadas, de modo pôr termo à situação de *bullying*.

6.2. As Finalidades da Lei de Proteção de Crianças e Jovens em Perigo no Contexto do *Bullying*

Prescreve o art.69º, nº1 da Constituição que “as crianças têm direito à proteção da sociedade e do *Estado* com vista ao seu desenvolvimento integral”, devendo o mesmo intervir por forma a afastar o perigo a que estas se encontram expostas. O afastamento do perigo a que está exposto a criança ou o jovem é, desta forma, o primeiro desiderato de qualquer medida de promoção e proteção, razão pela qual é o primeiro a ser mencionado no art.34º da LPCJP – vide al.a) – que elenca os objetivos das mesmas. Mais acresce que a intervenção estatal não se basta com o afastamento do perigo, visando também proporcionar a estes menores as condições que permitam proteger e

¹⁵⁵ De referir a situação que ocorreu, não em Portugal, mas no Brasil, no Colégio Nossa Senhora da Piedade em que uma menina de sete anos sofreu várias agressões, quer físicas - como espetarem-lhe um lápis na cabeça, sendo arrastada, socoteada e pontapeada - quer psíquicas por ser alvo de palavrões e rumores, tendo os pais alertado várias vezes direção da escola e dirigido inúmeras reclamações sem que nada fosse feito – cfr. Freitas, Joana Bárbara Gomes de, “*School Bullying*”..., op. cit. n.101, p.94.

promover a sua “segurança, saúde, (...) bem-estar e desenvolvimento integral”, de acordo com o art.34º, al. b), do mesmo diploma. Como afirma TOMÉ D’ALMEIDA RAMIÃO, “está na proteção e garantia de direitos básicos da criança, ou do jovem, nomeadamente o direito (...) ao desenvolvimento saudável”, assim como à “sua integração social”, prevenindo “situações de perigo e de condutas desviantes ou de marginalidade”¹⁵⁶. Desta forma, afastar o menor da situação de perigo que constitui o *bullying* e reconstruir as condições necessárias para que o mesmo se possa reinserir na vida social, retomando o respetivo processo de desenvolvimento, são objetivos perfeitamente enquadráveis nas finalidades da LPCJP. Porém, no mesmo art.34º da já citada LPCJP, existe uma terceira finalidade que, no nosso entender, será perfeitamente aplicável à situação de *bullying* e que consiste em “garantir a recuperação física e *psicológica* das crianças e jovens vítimas de qualquer forma de exploração ou abuso” (itálico nosso) – cfr. al. c).

Sucede que esta alínea não é comumente aplicada e quando o é surge associada ao abuso sexual¹⁵⁷. Todavia não poderemos ignorar que o legislador foi claro e conciso ao afirmar *qualquer forma* de exploração ou abuso” e não apenas abuso sexual. Desta forma, defendemos que ainda é subsumível à letra da lei o abuso psicológico ou emocional, definido como “atos coercivos ou aversivos destinados a provocar dano emocional, ou perigo de dano emocional” para a vítima¹⁵⁸, conduta na qual se inclui o *bullying*. Assim, presumindo-se que o legislador consagrou as soluções mais adequadas e soube exprimir o seu pensamento da forma mais correta – cfr. Art.9º, nº3 do CC – e atendendo ainda à letra da lei, deve proceder-se à interpretação da mesma no sentido de que o abuso psicológico ainda é abrangido pelo art.34º,

¹⁵⁶ Cfr. Ramião, Tomé d’Almeida, *Lei de Proteção...*, op. cit. n.149, p.64.

¹⁵⁷ Neste sentido *vide* Ac. TRE de 7 de Dezembro de 2006, proferido no âmbito do processo nº2222/06-3, tendo como relator MATA RIBEIRO e estando disponível para consulta em <http://www.dgsi.pt/jtre.nsf/134973db04f39bf2802579bf005f080b/2ef275f4e335c05080257de100574ae9?OpenDocument>; e Ac. TRL de 13 de Janeiro de 2011, proferido no âmbito do processo nº106/08.8TMLSB-A.L1-2, tendo como relator JORGE LEAL e estando disponível para consulta em <http://www.dgsi.pt/jtrl.nsf/e6e1f17fa82712ff80257583004e3ddc/08e164ce364d5b4f8025781c0059a681?OpenDocument>.

¹⁵⁸ Traduzido do original de O’Leary, K. Daniel e Maiuro, Roland D., *Psychological Abuse in Violent Domestic Relations*, Springer Publishing Company, 2001, p.30, também disponível para consulta em <https://books.google.ca/books?id=pv6XlJT4MpUC&printsec=frontcover#v=onepage&q&f=false>.

al. c) do da LPCJP. Concomitantemente, é o *bullying* subsumível ao art.34º, al. c), pelo que é objetivo da intervenção estatal nesta sede a respetiva recuperação psicológica do menor vítima.

CELSON MANATA, vai um pouco mais longe, arguindo que ainda é enquadrável nas finalidades da LPCJP a proteção do *bully*. Com efeito, diz-nos o douto A. que a LTE apenas se aplica a menores com idades compreendidas entre os doze e os dezasseis anos, pelo que aos menores com idades inferiores a este limite mínimo apenas lhes seria aplicável a LPCJP. Mais argui o Ilustre A. que, como já tivemos a ocasião de enunciar¹⁵⁹, o *bullying* também tem efeitos nefastos para o seu agente, pelo que o mesmo tem uma maior probabilidade de evoluir “para um percurso delinquente ou marginal, para abusar de substâncias aditivas e para manter um comportamento agressivo com a família, na escola e na sociedade em geral”¹⁶⁰. Desta forma, de acordo com o A., o *bullying* consiste numa conduta de perigo para o menor gerada pelo próprio, sendo subsumível na parte final do art.3º, nº1, da LPCJP. Acresce ainda que também ao menor agressor são subsumíveis as als. a) e b) do art.34º, porquanto é necessário afastar do mesmo o perigo que o próprio criou, produzindo as condições necessárias para o seu desenvolvimento integral e em obediência à Lei e ao Direito. Todavia, não podemos subsumir o agressor na al.c) do art.34º, i.e., não concordamos que o mesmo tenha de ser alvo de uma recuperação física ou psicológica pois o mesmo não foi vítima de abuso, muito pelo contrário, foi agente de abuso, i.e. foi quem abusou do menor vítima. Destarte, concluímos que, enquanto a proteção conferida ao menor vítima enquadra-se em todas as finalidades previstas no art.34º da LPCJP, a que é associado ao menor agente é apenas subsumível a duas delas. Concomitantemente, a proteção conferida à vítima, à luz da LPCJP, terá de ser muito superior à que é conferida ao agente.

Quanto à aplicação concreta da LPCJP ao menor agente, coloca-se o mesmo problema que a referida lei suscita relativamente às vítimas, i.e. não existem medidas, no quadro taxativo do art.35º da LPCJP, nas quais estas

¹⁵⁹ Vide 2º parágrafo do subponto i), intitulado “O Agressor”, do ponto 2.2. relativo aos Autores de Bullying, o qual se encontra inserido na Parte I da presente dissertação.

¹⁶⁰ Cfr. Manata, Celso, *O Bullying...*, op. cit. n.3, p.25.

situações se possam subsumir. Assim, quanto ao menor agente, a Lei de Proteção é-lhe igualmente aplicável e o Estado é dotado de legitimidade para agir perante o mesmo, mas está desprovido de quaisquer instrumentos que permitam uma efetiva aplicação.

Parte III. A Resposta ao *Bullying* de Outros Ordenamentos Estatais

1. O *Bullying* no Ordenamento Jurídico Espanhol

Tal como em Portugal, não existe norma penal que criminalize o *bullying*, no ordenamento jurídico espanhol, muito embora, o mesmo conte com um tipo penal, o delito de “tratamento degradante”, segundo o qual quem infligir a outra pessoa tratamento degradante, que deteriore gravemente a respetiva integridade moral, incorre numa pena de prisão de seis meses a dois anos¹⁶¹. Nesta norma é subsumível a conduta de *bullying*, podendo ser penalizado todo o agente maior de 18 anos. Se o *bully* for menor de idade, como ocorre na maioria das situações, o ordenamento jurídico espanhol, doravante OJE, dispõe do Real Decreto 732/1995, de 5 de Maio, o qual versa sobre “los derechos, deberes y normas de convivencia de los alumnos de centros sostenidos con fondos públicos” e estipula um conjunto de normas de convivência entre alunos assim como os respetivos direitos e deveres¹⁶². De acordo com o referido diploma, são a Administração Educativa e os órgãos de direção da escola os responsáveis por diagnosticar e fazer cessar esta conduta dentro do respetivo estabelecimento de ensino, sendo concomitantemente responsáveis pelos danos causados ao menor vítima¹⁶³. É de destacar a real importância dos professores na deteção e combate a este problema.

¹⁶¹ Neste sentido *vide* Código Penal Espanhol, art.173.1: “El que infligiera a otra persona un trato degradante, menoscabando raramente su integridade moral, será castigado com la pena de prisión de seis meses a dos años.” O Código Penal Espanhol está disponível para consulta em *Agencia Estatal – Boletín Oficial del Estado*, através do link https://boe.es/legislacion/codigos/codigo.php?id=038_Codigo_Penal_y_legislacion_complementaria&modo=1, consultado a 31 de Outubro de 2017.

¹⁶² O qual pode ser consultado em *Agencia Estatal - Boletín Oficial del Estado* através do link <https://boe.vlex.es/vid/derechos-deberes-alumnos-convivencia-15385862>.

¹⁶³ Neste sentido *vide* V|Lex – Información Jurídica Inteligente, *Marco Legal contra el Bullying*, disponível para consulta através do link <http://spanish.vlexblog.com/bullying/#decreto>; e ainda

Igual posição tem vindo a ser defendida no ordenamento jurídico brasileiro, doravante OJB, mormente no Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro, cujos juízes-desembargadores da 13ª vara deste tribunal condenaram o colégio Nossa Senhora da Piedade a pagar uma indemnização por danos morais à família de uma menor de sete anos, vítima de *bullying* e de constantes maus-tratos físicos e psicológicos em virtude do mesmo, tendo os seus pais sucessivamente alertado a instituição escolar sem que nada fosse feito¹⁶⁴. Deste modo, tal como é defendido na legislação espanhola, defendeu o douto tribunal que “a responsabilidade [pelo fenómeno de *bullying*] é da escola, pois, na ausência de pais, a mesma detém o dever de manutenção da integridade física e psíquica dos alunos”¹⁶⁵, sob pena de incorrerem numa conduta negligente. O mesmo Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro argui que é inadmissível a impunidade conexa aos casos de *bullying*, sendo que esta jurisprudência tem sido seguida por outros tribunais brasileiros e vários colégios já adotaram seguros contra *bullying* para estas situações. Também a legislação brasileira parece seguir os passos do Real Decreto de 1995 adotado em Espanha, uma vez que a Proposta de Lei 1.494/2011 prevê a responsabilização dos diretores das escolas que negligenciem as situações de *bullying*.

Ainda de acordo com o art.8º do Real Decreto 732/1995, de 5 de Maio, sobre a escola impende a obrigação de fazer aplicar as regras de convivência dispostas neste mesmo diploma, sendo que o respetivo Conselho Escolar elaborará um relatório com quatro aspectos fundamentais: a avaliação dos resultados da aplicação das normas de convivência; a informação acerca do efetivo exercício de direitos e deveres por parte dos alunos; os problemas detetados ao longo do ano letivo e as medidas convenientes para a respetiva resolução. Seguidamente, a Inspeção Técnica de Educação (*Inspección Técnica de Educación*) examina este mesmo relatório e propõe à escola um conjunto de medidas que carecem de ser adotadas.

Europa Press, *Bullying o acoso escolar: ¿Qué dice la ley en España?*, Madrid, 28 de Janeiro, atualizado a 2 de Maio de 2017, disponível através do link <http://www.europapress.es/sociedad/educacion-00468/noticia-bullying-acoso-escolar-dice-ley-espana-20160128133022.html>; tendo ambos sido consultados a 31 de Outubro de 2017.

¹⁶⁴ Situação já aqui referida supra, na nota 153.

¹⁶⁵ *Apud* Freitas, Joana Bárbara Gomes de, “*School Bullying*”..., op. cit. n.101, p.95.

Nos casos mais graves de *bullying*, em que a própria escola não consegue fazer cessar a situação, os mesmos devem seguir os respetivos termos a nível judicial, surgindo dois caminhos possíveis consoante o menor tenha idade inferior a catorze anos ou idade compreendida entre os catorze e os dezoito anos. Na primeira hipótese, o menor, não só é inimputável, como é penalmente irresponsável, tecendo-se a presunção inilidível (*iuris et de iure*) de que os mesmos carecem de capacidade para compreender a ilicitude da sua conduta e de conformar o seu comportamento de acordo com esse mesmo entendimento¹⁶⁶, razão pela qual o caso é entregue à *Fiscalía de Protección de Menores* que avaliará a situação e aplicará as medidas de proteção mais adequadas¹⁶⁷. Assim o determina a *Ley Orgánica Reguladora de la Responsabilidad Penal de los Menores* (Lei Orgânica 5/2000 de 12 de Janeiro), doravante LORPM¹⁶⁸ no seu art.3º. Se o menor tiver idade superior a catorze¹⁶⁹ anos mas inferior a dezoito, por aplicação dos arts.1º, nº1 e 5º da LORPM, os mesmos serão responsáveis pelos atos cometidos nos termos desta mesma Lei Orgânica, i.e, não lhes é aplicado o Direito Penal dos Adultos mas sim um “Direito Penal de Menores”, sendo estas causas conhecidas pelos juízes de menores. Em suma, é possível estabelecer um paralelo entre a LORPM espanhola e a LTE portuguesa. As medidas a que o menor agressor está sujeito são elencadas no art.7º deste diploma, sendo que as mais graves consistem no internamento do menor, o qual, tal como no ordenamento jurídico português, também pode adotar um de três regimes: o fechado, o semiaberto e

¹⁶⁶ Neste sentido vide Mulas, Nieves Sanz, *Derecho Español, La Delinquencia Juvenil en España – Visión Multidisciplinar de un Fenómeno Preocupante* In Valente, Manuel Monteiro Guedes e Mulas, Nieves Sanz, *Direito de Menores – Estudoluso-Hispânico sobre Menores em Perigo e Delinquência Juvenil/ Derecho de Menores – Estudio Luso-Hispánico sobre Menores Víctimas y Delinquencia Juvenil*, p.362.

¹⁶⁷ Neste sentido vide Mulas, Nieves Sanz, *Derecho Español...*, op. cit. n.166, p.362.

¹⁶⁸ Disponível para consulta em *Agencia Estatal – Boletín Oficial del Estado* através do link <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-2000-641&tn=1&p=20121228#a3>.

¹⁶⁹ Com a devida vénia parece-nos existir nesta sede um pequena lacuna uma vez que não se descortina o regime aplicável aos menores que na data de cometimento do facto tenham precisamente catorze anos. Com efeito, o regime da LORPM aplica-se a todos os maiores de catorze anos, de acordo com o art.1º, nº1 do diploma, e a ressalva do art.3º apenas abrange os menores com idade inferior a catorze anos, deixando em aberto qual o regime aplicável a todos os que se situam nesse limite etário.

o aberto, de acordo com o art.7º, nº1, als. a), b) e c)¹⁷⁰, tendo sempre em vista a reeducação do menor infrator¹⁷¹.

Por último, não poderíamos dar por encerrado o presente ponto sem estabelecer mais um paralelo entre a LORPM e a nossa LTE: sucede que, na nossa humilde opinião, a LORPM padece do mesmo problema que oportunamente assinalámos quanto à Lei Tutelar Educativa, i.e., não obstante ambas tecerem várias medidas reeducativas do menor infrator, nenhuma delas tem uma solução específica direcionada para o *bullying*. Parece-nos, portanto, que também nesta sede existe uma ausência de legislação específica quanto ao *bullying* no contexto do Direito dos Menores. Não podemos negar, contudo, que o OJE apresenta alguns avanços ao prever o crime de tratamento degradante, embora o mesmo só seja aplicável a agressores maiores de dezoito anos, ao que acresce que o Real Decreto 732/1995, de 5 de Maio que fixa os direitos e deveres dos alunos bem como as regras de convivência entre os mesmos. Tanto este último traço, como a instituição da responsabilidade das escolas no diagnóstico e combate a este problema, constituem ambas inovações relativamente ao nosso ordenamento jurídico. Todavia, é precisamente neste âmbito que se colocam os primeiros problemas pois o Real Decreto ora mencionado apenas abrange as escolas públicas (*centros sustentados com fondos públicos*), ficando por regular as situações que ocorrem nos colégios privados, o que, em conjugação com o facto de não existir neste diploma qualquer referência específica ao *bullying*, permite-nos concluir que também o OJE fica um pouco aquém do esperado no combate a este fenómeno.

2. A Abordagem do *Bullying* no Sistema Jurídico Brasileiro

Conquanto o tema do *bullying* no Brasil tenha tomado uma maior dimensão após o designado Massacre de Realengo¹⁷², ainda não existe neste ordenamento jurídico o crime de *bullying* escolar, pelo que, à semelhança do

¹⁷⁰ Ainda assim, a aplicação destas medidas obedece aos princípios de excecionalidade, provisoriedade, proporcionalidade e provisoriedade.

¹⁷¹ Cfr. ponto 3 da Parte I do Preâmbulo da LORPM.

¹⁷² Ao qual já nos referimos em sede do ponto 4 da Parte I e ainda em sede da n.57.

que acontece no ordenamento jurídico português, os seus agentes apenas são penalizados pelos crimes cometidos na constância do próprio *bullying* e que estejam devidamente tipificados no CP brasileiro, ressaltando-se o facto de este cenário só se verificar nos casos mais graves que chegam às instâncias judiciais¹⁷³. Ainda assim, o Brasil dispõe do Estatuto da Criança e do Adolescente, aprovado pela Lei nº8.069, de 13 de Julho de 1990, de ora em diante identificado como ECA, o qual, dada a inimizabilidade do menor de dezoito anos¹⁷⁴, prevê um conjunto de medidas socioeducativas para os atos infracionais cometidos pelos menores. Não obstante a existência deste mecanismo jurídico, o mesmo tem-se manifestado insuficiente, uma vez que “os juízes da vara da infância e juventude, muitas vezes, não dão prioridade aos casos de *bullying* por julga-los de menor gravidade”¹⁷⁵. Desta forma, a doutrina brasileira divide-se entre os que concordam com a manutenção de um sistema assente em medidas socioeducativas, assim como na implementação de ações educativas e preventivas; e os que defendem a necessidade de tipificação da “agressividade escolar”¹⁷⁶. Neste contexto foram produzidos dois Projetos de Lei, o projeto nº1.494/2011 e o projeto nº1.011/2011, sendo que este último teve uma grande notoriedade, pois foi apresentado pouco depois do Massacre de Realengo. De acordo com este projeto quem “intimidar uma ou várias pessoas de forma agressiva, intencional ou repetitiva ao ponto de causar dor, angústia ou sofrimento, sem motivação aparente”¹⁷⁷ numa relação de desequilíbrio de poder e ambientada no contexto escolar incorre numa pena de prisão de seis meses para além de multa, podendo ser agravada quando haja violência, discriminação em razão da raça, etnia, religião ou origem; e ainda quando a vítima for idosa ou deficiente. Fica assim estipulado o crime de intimidação escolar. Porém, o presente projeto prevê a possibilidade da pena

¹⁷³ Neste sentido vide Freitas, Joana Bárbara Gomes de, “*School Bullying*”..., op. cit. n.101, p.92.

¹⁷⁴ De acordo com o art.228º da Constituição Federal.

¹⁷⁵ Cfr. Carreli, Gabriela, *Bullying – Dor, Solidão e Medo*, disponível para consulta em http://www.udemo.org.br/2011/Leituras11_0083_veja_bullying_thml Apud Freitas, Joana Bárbara Gomes de, “*School Bullying*”..., op. cit. n.101, p.92.

¹⁷⁶ Para os apoiantes da tipificação penal, as medidas que alguns estados brasileiros têm vindo a adotar com o fito de colmatar o bullying e que revestem a forma de medidas preventivas ou de leis de natureza cível ou administrativa, não passam de “políticas públicas de combate ao fenómeno, com a função de propaganda ou consciencialização, que nada fazem para acabar com este fenómeno” – cfr. Freitas, Joana Bárbara Gomes de, “*School Bullying*”..., op. cit. n.101, p.92.

¹⁷⁷ Cfr. Freitas, Joana Bárbara Gomes de, “*School Bullying*”..., op. cit. n.101, p.93.

não ser aplicada se a própria vítima tiver provocado a intimidação de “forma reprovável”. Esta solução é, no nosso entender, duvidosa uma vez que, com recurso a um conceito indeterminado, o legislador estaria a abrir uma brecha, uma autêntica “caixa de Pandora” para desculpabilizar todo e qualquer ato de *bullying*. Desta feita, verificar-se-ia uma diabolização da própria vítima, razão pela qual não podemos concordar com a solução preconizada.

O Projeto de lei nº1.494/2011 é um pouco mais severo ao fazer incorrer o autor do crime de “intimidação vexatória” numa pena de dois a quatro anos acrescida de multa, pena que seria agravada em 50% se o ilícito ocorresse em contexto escolar. O projeto prevê ainda um agravamento da pena em dois terços se o crime for cometido através dos meios de comunicação em massa, assim como um aumento da mesma em dobro se a vítima for deficiente físico ou mental ou menor de catorze anos. Estas penas podem ser aplicadas não só ao autor mas também ao director da escola que tenha atuado negligentemente perante uma situação de *bullying*. Este foi o projeto aprovado pela Comissão de Segurança Pública e Combate ao Crime Organizado, de ora em diante identificada como CSPCCO, com fundamento em que o mesmo era o mais completo. Diametralmente oposta a esta posição está a de GOMES DE FREITAS, segundo a qual o Projeto de Lei nº1.011/2011 estava mais vocacionado para o *bullying* escolar.

Em suma, conquanto o surgimento de vários projetos de lei, o Brasil, à semelhança de Portugal, ainda se encontra destituído de um tipo legal que puna o *bullying* escolar¹⁷⁸.

3. A Abordagem do *Bullying* no Sistema Jurídico Norte-americano

Tal como afirma GOMES DE FREITAS, os EUA têm sido pioneiros e inovadores no combate legal ao *bullying*, sendo que muitos dos Estados

¹⁷⁸ Note-se, todavia, que o Projeto de Lei nº1.494/2011, o qual foi aprovado pela CSPCCO, prevê ainda uma alteração do art.122º do Código Penal Brasileiro que pune o crime de induzimento, instigação ou auxílio ao suicídio, com o fito de estipular uma agravante a este mesmo ilícito quando o mesmo resulte de atos de *bullying*.

Federados já possuem legislação que proíbe a prática deste tipo de condutas e que incita as escolas a não tolerar estes comportamentos nos seus recintos. Ainda assim, esta legislação é meramente civil e não prevê uma responsabilização das escolas pelos atos de *bullying* perpetrados nas suas instalações, muito embora esta temática já esteja em discussão em muitos dos Estados que constituem os EUA. O Congresso Nacional dos EUA tem debatido a criação de uma lei federal que tipifique e penalize o *bullying* escolar e o *cyberbullying*, porém, tal não tem impedido a jurisprudência norte-americana de ser firme no combate a este fenómeno, sendo exemplo disso o caso ocorrido em South Haley, em que a jovem Phoebe Prince pôs termo à sua vida como consequência de diversas agressões perpetradas por colegas de escola. Neste contexto, sete estudantes foram identificados e acusados pelos crimes de assédio criminoso e perseguição (*stalking*), sendo que dois deles ainda foram acusados pela violação de direitos civis. Phoebe Prince era uma jovem de quinze anos que tinha recentemente emigrado da Irlanda para os Estados Unidos. Sucede que a mesma foi alvo de *bullying* durante três meses, após ter um breve relacionamento com um dos agressores, o jovem Sean Mulveyhill, suscitando a ira da respetiva namorada, Kayla Narey, a qual, coadjuvada pelo seu parceiro, se muniu de algumas amigas para perseguir a menor, o que culminou com o suicídio da mesma a 14 de Janeiro de 2010. Sean Mulveyhill e Kayla Narey foram condenados por assédio a um ano de liberdade condicional e a cem horas de trabalho comunitário. Ashley Longue, considerada pelo Tribunal Juvenil de Massachusetts como a principal agente de *bullying* (*the primary tormentor*) foi condenada a liberdade condicional até cumprir dezanove anos (sendo que, à data, a mesma tinha dezoito) e ainda a cem horas de trabalho comunitário. De igual modo, Sharon Velasquez, de dezassete anos, e Flannery Mullins, de dezoito, ficaram em liberdade condicional até cumprirem, respetivamente, dezoito e dezanove anos, sendo a primeira acusada de agressões verbais e o segundo de violação de direitos civis sem lesões corporais. Um sexto jovem, Austin Renaud, não foi acusado de *bullying* mas de violação por ter mantido relações sexuais com a menor, quando o mesmo já tinha dezoito anos¹⁷⁹.

¹⁷⁹ Cfr. Kayla Webley, *Teens Who Admitted to Bullying Phoebe Prince Sentenced In Time*,

É ainda de salientar que os pais da vítima receberam uma quantia de 225 mil dólares, em ação intentada em conjunto com a Comissão contra a Discriminação (State's Commission Against Discrimination), arguindo para tal que a escola de South Hadley, onde as condutas de *bullying* foram perpetradas, não soube lidar com a situação, mormente com os acontecimentos que precederam a morte da sua filha¹⁸⁰. De acordo com a imprensa norteamericana, este foi o montante mais elevado já alguma vez recebido pelos familiares de vítimas de *bullying* que cometeram suicídio, pelo que se espera que o mesmo constitua um precedente para as escolas e autoridades locais se consciencializarem da necessidade de prestar atenção a este problema, colmatando este tipo de condutas.

Parte IV. A Criação de um Diploma Regulador do *Bullying*

1. As Bases de um Novo Diploma

1.1. O Programa Daphne III

Como nos afirma GOMES DE FREITAS, tem-se assistido a uma preocupação crescente por parte dos países da União Europeia, doravante UE, pela problemática da violência entre crianças¹⁸¹ e jovens, razão pela qual têm sido levadas a cabo várias medidas, entre as quais se encontra o Projeto Daphne III, aprovado para o período compreendido entre 2007 e 2013, que foi introduzido pela Decisão nº779/2007/EC de 20 de Junho do Parlamento e do Conselho Europeu¹⁸². Partindo da definição de saúde da Organização Mundial de Saúde (OMS), a qual consiste no “completo bem-estar físico, mental e social

artigo publicado a 5 de Maio de 2011, disponível para consulta em <http://newsfeed.time.com/2011/05/05/teens-who-admitted-to-bullying-phoebe-prince-sentenced/>, tendo sido consultado a 13 de Novembro de 2017.

¹⁸⁰ Cfr. *The Verdict is in for Parents of Phoebe Prince*, disponível para consulta em *Bullying Stories*, <https://bullyinglre.wordpress.com/2012/01/09/the-verdict-is-in-for-parents-of-phoebe-prince/> e consultado a 13 de Novembro de 2017.

¹⁸¹ De acordo com o art.1º, parágrafo 3º da decisão 779/200/EC de 20 de Junho aprovada pelo Parlamento e pelo Conselho, o conceito de crianças abrange todos os indivíduos com idades compreendidas entre os zero e os dezoito anos. De igual modo, são considerados “adolescentes” todos os indivíduos com idades compreendidas entre os treze e os dezanove anos, e “jovens” aqueles com idades compreendidas entre os doze e os vinte e cinco anos.

¹⁸² A qual poderá ser consultada através do seguinte link https://www.euromed-justice.eu/en/system/files/20100908171725_20100713125934_12EUDaphneProgram_0.pdf.

e não apenas a ausência de doença ou enfermidade”¹⁸³, o legislador europeu constata que a violência entre jovens tem um forte impacto na respetiva “saúde física e mental e para o seu desenvolvimento psicológico e social”¹⁸⁴. Nesta senda, a atividade da UE surge como um complemento às políticas implementadas pelos Estados-membros com o fito de combater a violência entre jovens, os quais se podem socorrer dos meios elencados no parágrafo 14º da presente decisão, de que são exemplo a divulgação de informação referente a este problema; a instituição de uma abordagem mais inovadora; a concretização de campanhas contra a violência e um especial destaque para a criação de uma linha telefónica destinada a crianças e jovens vítimas de violência¹⁸⁵. Desta forma, são objetivos específicos do programa Daphne III “a prevenção e a luta contra *todas as formas de violência* contra crianças, jovens e mulheres, ocorridas no domínio público ou privado” (itálico nosso) e ainda a concessão de “apoio e proteção para vítimas e grupos de risco”¹⁸⁶, de acordo com o art.3º da Decisão 779/2007/EC.

Este preceito, elenca ainda um conjunto de ações que servem de sustentáculo para alcançar os objetivos referidos supra, as quais consistem, *inter alia*, no apoio a organizações não governamentais que atuem neste domínio, assim como autoridades locais, departamentos universitários e centros de pesquisa¹⁸⁷, em ações de formação para grupos específicos, mormente pais e professores, ajudando-os a diagnosticar precocemente uma situação de *bullying* e a agir em conformidade¹⁸⁸; na identificação e aumento das medidas que promovam um melhor tratamento destas vítimas por parte da sociedade, perseguindo o respetivo bem-estar e auto-realização; na projeção de estratégias de sensibilização e educação relativos à prevenção de violência

¹⁸³ Vide parágrafo 4, da Decisão 779/2007/EC de 20 de Junho, aprovada pelo Parlamento Europeu e pelo Conselho.

¹⁸⁴ Vide parágrafo 11, da Decisão 779/2007/EC de 20 de Junho, melhor identificada na n.159.

¹⁸⁵ Neste sentido vide o parágrafo 14º da Decisão 779/2007/EC de 20 de Junho.

¹⁸⁶ Tradução nossa do conteúdo insito ao art.3º da Decisão 779/2007/EC.

¹⁸⁷ Por aplicação do art.7º da Decisão 779/2007/EC *ex vi* art.4º, al.a) do mesmo diploma.

¹⁸⁸ O próprio preceito refere que estes “públicos específicos” correspondem a “determinadas profissões” e às “autoridades competentes” – tradução nossa. Estas pessoas devem estar aptas para identificar vítimas e grupos de risco, melhorando o entendimento de que é necessário adotar uma conduta de tolerância zero para com estas situações e, simultaneamente, encorajar as vítimas a denunciar as referidas condutas às autoridades competentes. No âmbito do bullying, este tipo de medidas são da maior relevância para que os assistentes e as próprias vítimas possam denunciar as ocorrências.

contra menores; na implementação de programas de apoio às vítimas e aos grupos de risco bem como numa intervenção junto dos agentes que assegurem a segurança dos menores vitimizados¹⁸⁹.

Não obstante o Daphne III se direccionar em primeira linha para as crianças e jovens que são vítimas ou que estão em risco de sê-lo, de acordo com o art.6º, nº1 da Decisão 779/2007/EC, são também destinatários do mesmo, *inter alia*, os professores, os pais e familiares, o pessoal não docente, e os assistentes sociais, i.e. todos aqueles que travam um primeiro contacto com o menor em perigo.

Decorrente do Programa Daphne III e tendo em conta os respetivos objetivos elencados supra, foi implementado um projeto da iniciativa da ONG *The Smile of the Child* e financiado por este mesmo programa que visa a criação de uma rede europeia anti-bullying, a qual tem como objetivo combater este problema a nível europeu. O projeto, designado *Europe Antibullying Network*, de ora em diante identificado por EAN, visa ainda a criação do Dia Europeu Antibullying, assim como promove medidas de informação de crianças, jovens, pais, professores, comunidades escolares e autoridades públicas acerca do problema¹⁹⁰.

1.2. O Programa KiVa

Para além do programa Daphne III, a Europa foi palco de um conjunto de projetos que visam, entre outras matérias, “a prevenção da violência contra

¹⁸⁹ Para a persecução destas ações, a Decisão 779/2007/EC estipula um conjunto de medidas e instrumentos, a serem apoiadas pelo próprio programa e que se encontram previstas no art.4º. Acresce que este diploma estendeu a aplicação do Programa Daphne III a outros países que não os Estados-membros, de acordo com o art.5º

¹⁹⁰ Vide Europe Antibullying Network, cujo website se encontra disponível em <http://www.antibullying.eu>, consultado a 17 de Outubro de 2017. Este projeto logrou bons resultados com a criação de quatro poderosas ferramentas a nível europeu: o Guia de Boas Práticas sobre o Bullying, com o levantamento das medidas, i.e. as “boas práticas”, que foram tomadas por cada Estado participante do projeto com vista a combater o bullying; uma aplicação para telemóvel de acesso online; a produção de um documentário de consciencialização sobre o tema e a redação das recomendações necessárias para o desenvolvimento de uma estratégia europeia anti-bullying. Todos estes resultados estão disponíveis para consulta online através do seguinte link: <http://www.antibullying.eu/es/article/513/resultados-del-proyecto>.

menores e o desenvolvimento de um ambiente escolar seguro e saudável”¹⁹¹, com especial destaque para a ação Comenius, o Observatório Europeu da Violência em Meio Escolar e ainda os trabalhos realizados no âmbito da Rede Europeia de Prevenção da Criminalidade. No âmbito desta mesma Rede Europeia de Prevenção da Criminalidade, foi criado o *Europe Crime Prevention Award*, i.e. o Prémio Europeu de Prevenção da Criminalidade¹⁹², sendo que, numa das respetivas edições, o mesmo foi atribuído ao Programa KiVa, desenvolvido na Finlândia, que visa o combate ao *bullying* nas escolas finlandesas, o qual adota um método inovador, não intervindo ao nível do agressor ou da vítima, mas sim ao nível dos assistentes e dos apoiantes passivos, i.e. aqueles que não tomam parte na agressão, os quais, no âmbito do programa KiVa, são designados como *by-standers*. Recuperando o esquema de OLWEUS¹⁹³, existe um grupo de alunos que não toma parte ativa na agressão, mormente os apoiantes, que apoiam o agressor mas que não agredem a vítima: os apoiantes ativos que simpatizam com o agressor mas não o apoiam diretamente; e os assistentes neutros que assistem à agressão mas não tomam posição¹⁹⁴. São, na nossa opinião, ainda incluídos nos *by-standers* os defensores eventuais, i.e. aqueles que sabem que deveriam agir em prol da vítima mas não o fazem por temerem a sua própria vitimização. O desafio colocado pelo KiVa e que tem logrado resultados bastante positivos, não só nas escolas finlandesas mas em todo o mundo¹⁹⁵, é o de transformar todos estes agentes em defensores. Por outras palavras, trata-se de “intervir junto do

¹⁹¹ Neste sentido vide Freitas, Joana Bárbara Gomes de, “*School Bullying*”..., op. cit. n.101, p.91.

¹⁹² Cfr. art.4º, al. c) da Decisão 2009/902/JAI do Conselho que cria a Rede Europeia de Prevenção da Criminalidade, a qual está disponível para consulta no *website* Euro-lex, através do link <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/?uri=celex:32009D0902>, tendo o mesmo sido consultado a 17 de Outubro de 2017.

¹⁹³ Cfr. Anexo I.

¹⁹⁴ Atente tudo o exposto em iii) “Os Restantes Autores de Bullying”, ínsito ao subponto 2.2, do ponto 2 da Parte I da presente dissertação.

¹⁹⁵ Esta estratégia já foi implementada no México – cfr. <http://www.kivaprogram.net/ssc-en/news/primera-escuela-mexicana-en-adoptar-el-programa-finlandés-kiva> - na Argentina, onde foram inclusivamente lecionadas aulas de empatia, respeito e convivência – cfr. <http://www.kivaprogram.net/ssc-en/news/colegio-inglés-implementa-la-metodología-kiva> - e <http://www.kivaprogram.net/ssc-en/news/el-programa-kiva-en-colegios-de-argentina>, assim em Espanha – cfr. <http://www.kivaprogram.net/ssc-en/news/los-primeros-pasos-en-la-implementación-del-programa-anti-bullying-finlandés-kiva-en-los-países-hispánicos>.

grupo de estudantes para que apoiem a vítima e demonstrem que não aceitam as práticas de abuso”¹⁹⁶.

De acordo com o *Journal of Abnormal Child Psychology*, o que destrinça o KiVa de qualquer outro programa antibullying é precisamente o facto de este se centrar naquele que é “um fator crítico de perpetuação do *bullying*: o envolvimento do grupo”¹⁹⁷. Segundo SCHIMIZZI, “quando as testemunhas encorajam ou se mostram indiferentes ao *bullying*, isso dá mais poder ao *bully* e promove a perpetuação do processo” (tradução nossa), pelo que o objetivo do KiVa é o de ensinar a todas as crianças, mormente às testemunhas, o quanto elas são importantes em todo este fenómeno, mesmo que não sejam nem vítimas, nem agressores, fornecendo-lhes ferramentas para intervir e ajudarem o menor vitimizado. Em suma, e recuperando o que já foi dito em sede da Parte I da presente dissertação¹⁹⁸, o *bullying* é, tal como argui ANATOMÁS DE ALMEIDA, um “fenómeno de grupo” pelo que é ao nível do grupo que é necessário intervir.

2. Objetivo e Explicação Esquemática do Diploma

Fazendo nossas as palavras de PIRES LEONARDO¹⁹⁹, nas últimas duas décadas tem-se intensificado o interesse acerca da temática do *bullying*, porém, salvas algumas exceções ora assinaladas, como o já citado programa KiVa, não se assiste à aplicação de nenhum outro programa de grande dimensão, muito menos em Portugal. Ainda assim, a envergadura do problema e a ausência de uma resposta suficiente e bastante a nível nacional pelos instrumentos legislativos de que dispomos, conduz-nos à conclusão de que existe um vazio legislativo no que a esta realidade diz respeito, pelo que urge

¹⁹⁶ Tradução nossa retirada do *website* do Program KiVa, www.kivaprogram.net, estando o presente excerto disponível no seguinte link <http://www.kivaprogram.net/ssc-en/news/el-programa-kiva-como-m%C3%A9todo-de-prevenci%C3%B3n-del-acoso-escolar>, consultado a 17 de Outubro de 2017.

¹⁹⁷ Schimizzi, Anita M., *A Look at Bullying Prevention and Outcomes: The KiVa Program*, disponível para consulta em *Child Psychology and Parenting Blog* através do link <http://www.child-psych.org/2011/09/a-look-at-bullying-prevention-and-outcomes-the-kiva-program.html>, o qual foi consultado a última vez em 31 de Outubro de 2017 – Tradução nossa.

¹⁹⁸ Cfr. Parte I, ponto 2.2, subponto ii, intitulado “A Vítima”, p.18 e ss.

¹⁹⁹ Cfr. Leonardo, Pires, *Bullying...*, op. cit. n.143, p.33.

que se proceda à conceção e aprovação de um diploma que tenha este tema como objeto. O escopo do presente diploma legal seria apenas um: delimitar os moldes em como o Direito dos Menores se aplica às situações de *bullying* com o fito de encontrar uma solução jurídica para as mesmas²⁰⁰. A aplicação do Direito dos Menores às situações de *bullying* suscita o levantamento de três questões essenciais: *quando* é que o Direito intervém; *de que forma* intervém e *junto* de quem intervém.

Quanto à primeira questão, cremos que o Direito dos Menores atua *a priori*, i.e. de forma a prevenir o aparecimento do fenómeno de *bullying* – **intervenção preventiva** – mas também o deve fazer *a posteriori*, i.e. quando o fenómeno de *bullying* já se verifica²⁰¹. Quanto à segunda questão, relativa à forma como o Direito intervém, esta está correlacionada com a primeira questão, i.e., a cada momento de desenvolvimento do fenómeno corresponde uma forma de atuar sobre o mesmo. Destarte, quando ainda nem se verifica o fenómeno de *bullying*, o Direito dos menores deve atuar através de medidas preventivas, onde podemos tomar, como exemplo, alguns programas, *máxime* o programa KiVa, que estão a ser implementados em diversas zonas do mundo e que logram atingir os objetivos estabelecidos; quando o fenómeno já está em desenvolvimento, a realidade de facto exige uma dupla atuação por parte do Direito: uma atuação tutelar educativa junto dos agentes e uma atuação de proteção junto das vítimas. Deste modo, já estamos a responder à terceira pergunta - embora não na totalidade - pois não é apenas junto dos agentes ou das vítimas que o Direito deve atuar. Tal como preconiza o suprarreferido programa KiVa, é de extrema importância a intervenção junto dos menores espetadores. De acordo com DIANA DUARTE DE SOUSA²⁰², vogal da Comissão de Direitos Humanos da Ordem dos Advogados, “a posição de

²⁰⁰ Desta forma, e à semelhança da LTE, deverá o presente diploma conter uma disposição introdutória, a qual corresponderá ao seu art.1º, segundo o qual “O presente diploma versa sobre as situações de bullying e cyberbullying, verificadas entre menores de dezoito anos e jovens adultos, até aos vinte e cinco anos, perpetradas no recinto escolar e em espaços a ele adjacentes”.

²⁰¹ Por este motivo, defendemos que o art.1º do diploma ora em construção, deverá conter um segundo número, de acordo com o qual “O Estado e as Autoridades Públicas desenvolverão ações de prevenção e intervenção no sentido de combater os fenómenos de bullying e cyberbullying.”

²⁰² Cfr. Sousa, Diana Duarte de, *O Bullying e a Violação dos Direitos da Criança pelos seus Pares* In *Boletim da Ordem dos Advogados*, Nº66, Maio de 2010, p.63.

espetador deve igualmente ser criticada, salientando-se que corresponde a uma aceitação tácita da violência praticada sobre a vítima”. Continua a douta A., declarando que “a responsabilidade pelo travar do fenómeno, prevenindo as causas e evitando as nefastas consequências, divide-se pelo Estado, a sociedade civil e a família, com espacial destaque para a última”. No mesmo sentido vai SANZ MULAS ao afirmar que “é o ambiente social em que vive o jovem, [que] reúne dos elementos que podem permitir-lhe uma vida dentro da lei ou outra de confronto e de desprezo pelas normas” (tradução nossa)²⁰³.

Todavia, falta-nos um último elemento junto do qual deve intervir, de igual modo, o Direito dos Menores, através do presente diploma, e que corresponde à escola, não apenas no seu recinto escolar, mas também entendida como o espaço no qual os alunos se movem nos tempos não letivos, mormente no respetivo percurso para casa. Acresce que, a escola deverá ser entendida também no sentido de abranger o espaço cibernético utilizado pelos alunos que frequentam esta mesma instituição, designadamente redes sociais, blogs ou *websites*, através dos quais os agentes podem perpetuar uma conduta de cyberbullying. Em suma, o conceito de *escola*, para o diploma que agora está em concetualização, abrange não apenas o espaço físico do recinto escolar, mas também o espaço a ele adjacente, que configura o percurso para casa, e ainda o espaço cibernético através do qual os alunos poderão infringir ofensas e danos morais à vítima. Numa frase: a “escola” deve ser entendida como o espaço em que, por excelência, são cometidas as condutas de *bullying*.

Por último, mas quiçá o mais importante, é necessário intervir especificamente junto dos pais, quer dos pais das vítimas, aconselhando-os e orientando-os acerca de como devem proceder e lidar com a realidade pela qual o seu filho ou filha está a passar, mas também, intervir junto dos pais dos agressores. Como já tivemos a ocasião de desenvolver aquando do ponto 1 da Parte II²⁰⁴, não são os professores nem os auxiliares educativos os detentores do dever legal de educar o menor, pois a escola é, em primeira linha, um agente de instrução e não de educação, sendo que os responsáveis pela mesma são os pais. Mais acresce que incumbe aos pais a supressão da

²⁰³ Cfr. Mulas, Nieves Sanz, *Derecho Español...*, op. cit. n.166, p.331.

²⁰⁴ Cfr. p.28 e ss da presente dissertação.

incapacidade do menor através da respetiva representação, razão pela qual BERNARDO DA COSTA PEREIRA pugna pela responsabilização dos pais pelos atos violentos dos filhos, sendo objetivamente responsáveis perante a vítima de *bullying*.

Após esta nota introdutória e explicação esquemática do diploma que queremos aqui propor e desenvolver com o fito de regular a realidade do *bullying*, procederemos ao desenvolvimento de cada uma destas intervenções do Direito.

3. A Proibição Genérica de *Bullying*

Tendo como desiderato a construção de um diploma regulador do *bullying*, em face da inexistência de mecanismos jurídicos que o façam, e considerando que o escopo deste mesmo diploma consiste no combate à referida conduta, “recuperando a paz e segurança na comunidade escolar”, uma vez que não estamos apenas na presença de “um problema entre crianças, mas sim [de] direitos fundamentais de quem aprende e de quem ensina, [de] a liberdade de todos [de] alcançarem sucesso nas suas atividades, e [de] a garantia da sua integridade física e psíquica mais elementar”²⁰⁵, é necessário que do citado documento conste, como pedra basilar do mesmo, uma proibição genérica desta conduta. A proibição genérica de *bullying* tem uma dupla vantagem: por um lado positiva na lei a censurabilidade que eticamente é atribuída ao *bullying*; e, por outro, ao enquadrar-se nas normas injuntivas, confere à omissão de condutas lesivas para a vítima e para o ambiente escolar uma verdadeira obrigatoriedade, impossível de ser afastada²⁰⁶. Todavia, no nosso entender, esta norma tem ainda uma terceira vantagem, de onde se extrai a necessidade de inseri-la no diploma, logo a seguir às “disposições introdutórias”, a qual consiste no facto de a referida

²⁰⁵ Cfr. Freitas, Joana Bárbara Gomes de, “*School Bullying*”..., op. cit. n.101, p.104.

²⁰⁶ As normas injuntivas subdividem-se em normas percutivas e em normas proibitivas, como aquela de que ora nos ocupamos, sendo que, contrariamente às primeiras, o intuito destas últimas é precisamente a de impor a abstenção de uma conduta, *in casu* a conduta de *bullying* – neste sentido *vide* Falcão, José; Casal, Fernando; *et al.*, *Noções Gerais de Direito*, Resjuridica, Porto, 1980, pp.19 e ss.

proibição genérica constituir o elo de ligação lógica entre este diploma e todo o ordenamento jurídico português.

Com efeito, as normas em qualquer ordenamento jurídico, não subsistem sozinhas, encontrando-se concatenadas com todas as restantes de forma a dar coerência ao próprio sistema jurídico. Desta feita, não poderemos criar um diploma legal que esteja logicamente desassociado do ordenamento jurídico português, ainda que, como veremos adiante²⁰⁷, encontre fundamento na existência de uma lacuna de Direito; pelo contrário, ambos têm de estar sincronizados, sob pena de o nosso diploma, aqui em construção, não obter a validade necessária. Na senda de KELSEN, “uma norma só pode reconduzir-se a uma norma superior da qual, e apenas da qual, dimana o peculiar sentido jurídico de um evento (...)” pelo que “a coerência formal de todas as normas de um certo Direito positivo reside em todas elas poderem reconduzir-se a uma norma única como *fundamento último da sua validade*”²⁰⁸ (itálico nosso), norma essa que consiste na norma fundamental, i.e. a CRP. Assim, e na esteira do pensamento kelsiano, a validade de todas as normas do diploma, que a partir daqui se construirão e explicitarão, depende desta proibição genérica da conduta de *bullying*, a qual decorre dos direitos fundamentais constitucionalmente previstos, a saber, a dignidade da pessoa humana (arts.1º e 26º, nº2 e 3); a integridade moral e física (art.25º, nº1) e a liberdade de aprender e de ensinar (art.43º, nº1).

Em suma, é em virtude de o *bullying* violar vários direitos fundamentais previstos na CRP, que é lógica e juridicamente válida a criação de uma norma que o proíba. É com base, e por referência a esta norma, que se construirá todo o regime regulador da citada categoria de casos. Não é possível, em nossa opinião, construir todo um diploma que vise a proibição do *bullying*, sem que o mesmo contenha esta proibição expressa na sua redação. Para além das suas funções relevantes referidas no parágrafo anterior, a proibição genérica de *bullying* é crucial para sustentar todo o regime disposto no diploma

²⁰⁷ Cfr. ponto 6.1 e ss da Parte IV da presente dissertação, pp.113 e ss.

²⁰⁸ Cfr. Larenz, Karl, *Metodologia da Ciência do Direito*, tradução de José Lamego, 3ª Ed., Fundação Calouste Gulbenkian, Lisboa, 1997, p.98.

que estamos a construir e para inseri-lo validamente no ordenamento jurídico português.

4. A Atuação *a priori* do Direito dos Menores – A Necessidade de Prevenção

4.1. A Prevenção Primária – A Prevenção *Propriu Sensu*

A primeira situação a ser prevista em sede deste novo diploma respeita à forma de prevenir o surgimento deste fenómeno. Tal como enunciámos supra²⁰⁹, o primeiro momento de intervenção do Direito dos Menores surge quando a situação de *bullying* ainda nem começou. Como nos afirmam VALLEJO e FERRER²¹⁰, “a complexidade do *bullying* exige que a atuação perante este tipo de abuso, presente na infância e adolescência, adote um carácter essencialmente preventivo e educativo” (tradução nossa), sendo que “urge prevenir a aparição destas condutas violentas e minimizar as respetivas consequências” (livremente traduzido do original). A prevenção do *bullying* implica uma cooperação e concatenação de ação entre pais, escola e sociedade em geral, passando de *prima facie* por um primeiro nível ou uma prevenção primária que consiste em campanhas de sensibilização e consciencialização dos alunos, a qual, em nossa opinião deveria ser também ministrada aos educadores, sejam eles pais ou professores, uma vez que a consciencialização para o *bullying* e cyberbullying começa, precisamente, não pelos menores, mas pelos seus pais. Como reconhecem as doutas AA., a “educação de valores”, mormente de respeito ao próximo, começa em casa, prosseguindo posteriormente na escola. Bem assim o estipula a Lei Civil, quando prescreve que “compete aos pais, no interesse dos filhos (...), dirigir a sua educação”²¹¹ assim como “promover o [respetivo] desenvolvimento físico, intelectual e moral dos filhos”²¹². Diz-nos VALLEJO e FERRER que “recai sobre os pais o dever de adotarem uma educação de não violência, democrática e

²⁰⁹ Vide ponto 2 da parte IV da presente dissertação, pp.79 e ss.

²¹⁰ Pérez Vallejo, Ana M.ª, e Pérez Ferrer, Fátima, *Bullying, cyberbullying y acoso com elementos sexuales: Desde la prevención a la recuperación del daño*, Dykinson, S.L., Madrid, 2016, p.31.

²¹¹ Cfr. art.1878º, nº1 do CC.

²¹² Cfr. art.1885º, nº1 do CC.

não autoritária, transmitindo aos seus filhos valores de convivência pacífica, responsabilidade e solidariedade”²¹³ (tradução nossa). A existência de tensões no meio familiar, assim como a negligência por parte dos pais em supervisionar as condutas dos filhos, impondo-lhes limites e regras, conduzem a que os menores tomem comportamentos agressivos e, no futuro, enveredem pelo caminho delitivo.

Porém, se a imposição de valores começa em casa, é no contexto escolar que a mesma se concretiza, cabendo à escola a função de criar e fazer aplicar regras de boa convivência entre os estudantes, evitando o surgimento de violência física ou verbal entre os mesmos, a qual desencadeará o aparecimento de casos de *bullying*. Assim, estamos convictos que muito se lograria em instituir, no ordenamento jurídico, um regime próximo ao que está em vigor no OJE, pela aplicação do art.8º do Real Decreto 732/1995, de 5 de Maio, segundo o qual, e como oportunamente foi referido²¹⁴, incumbe às escolas a aplicação de regras de boa convivência, estando as mesmas adstritas a elaborar um relatório, no final de cada ano letivo, de onde constam os resultados desta mesma aplicação, assim como a enunciação do efetivo exercício de direitos e deveres por parte dos alunos, os problemas detetados e as medidas adotadas. Na mesma linha está o projeto EAN, que implementou o Guia de Boas Práticas sobre o *Bullying*, o qual contém medidas de combate a esta realidade implementadas em vários Estados europeus. Todavia, ao contrário do que estabelece o Real Decreto 732/1995, de 5 de Maio, concordamos que deve ser a própria escola²¹⁵, atendendo ao seu próprio circunstancialismo, que deve estabelecer as ditas “boas práticas” ou “regras de convivência” entre os alunos, com o fito de prevenir situações de conflito

²¹³ Pérez Vallejo, Ana M.ª, e Pérez Ferrer, Fátima Pérez, *Bullying...*, op. cit. n.210, p.35.

²¹⁴ Neste sentido *vide* ponto 1.3 da Parte III da presente dissertação.

²¹⁵ Assim o entende Rigby, Ken, *Children and Bullying – How Parents and Educators Can Reduce Bullying at School*, Blackwell Publishing, Malden, 2008, pp.157-158, segundo o qual, estas normas de convivência poderão ser deficientes em vários aspectos, se escritas por órgãos independentes, sem o conhecimento fático da realidade da escola e dos membros que a compõem. Prossegue o douto A., que as cópias destas normas de convivência devem estar “disponíveis para todos os membros [da comunidade escolar], [designadamente] todos os estudantes e todos os pais” (tradução nossa). De acordo com Rigby, os estudantes deveriam ter a respetiva cópia das normas de convivência inseridas nos seus cadernos diários. Na esteira desta linha argumentativa, incluímos no seio do art.3º do diploma em construção um novo número, o nº5, pelo qual “das normas [de convivência] aprovadas em sede do nº3 do presente artigo [art.3º] deve ser dado conhecimento a todos os elementos da comunidade escolar, nomeadamente a alunos e pais”.

propícias ao aparecimento de casos de *bullying*. De igual modo concordamos que, no término de cada ano letivo, a escola elabore um relatório acerca das regras que aplicou²¹⁶, dos problemas que detetou e das medidas que utilizou para combater esses mesmos problemas, relatório esse a ser remetido ao Ministério da Educação, o qual terá a prerrogativa - e não o dever, como acontece no OJE - de propor às respetivas escolas as medidas que carecem de ser adotadas. Defendemos que existe uma prerrogativa e não um dever pois o Ministério da Educação, ao analisar os relatórios remetidos pelas instituições de ensino, pode concordar com as normas e planos por estas implementados, não carecendo as mesmas de adotar qualquer outro instrumento de controlo da convivência entre os estudantes. Acresce que este regime, a constar do diploma legal que pretendemos defender, não pode ser aplicado apenas às escolas públicas, sendo imperativo que se aplique também às escolas privadas ou as que têm contrato de associação simples ou de paralelismo pedagógico com o Ministério da Educação.

Na senda de tudo o que vem sido exposto, deverá o diploma regulador do *bullying* conter um capítulo próprio dedicado à prevenção do fenómeno, a iniciar no respetivo art.3º, segundo o qual “deverão as entidades públicas e privadas, correlacionadas com esta área, promover conferências e ações de sensibilização junto de alunos e pais, alertando-os para o fenómeno do *bullying* e para as respetivas características, de modo a que os estudantes interiorizem os deveres de educação e respeito mútuo a que estão adstritos uns para com os outros”. De igual modo, este preceito contém ainda um número 2 que impõe a necessidade de serem “ministradas ao pessoal docente e não docente ações de formação com o fito de os preparar para detetar e atuar em situações de *bullying* ou de mero conflito entre crianças e jovens.” Este preceito, concretizando o que foi enunciado no parágrafo anterior, detém um terceiro número, pelo qual “as escolas de natureza pública, privada ou em parceria público-privada, estão adstritas à elaboração de um conjunto de normas de convivência entre estudantes, as quais deverão ser aplicadas entre os mesmos por professores, educadores e auxiliares de educação, devendo após o término

²¹⁶ Neste sentido *vide* Rigby, Ken, *Children and Bullying...*, op. cit. n.215, p.158. Para o A. é importante proceder-se a uma avaliação, “após alguns anos, se não antes” acerca da forma como as normas de convivência estão a ser aplicadas e as escolas lidam com o bullying.

de cada ano letivo ser elaborado um relatório relativo à aplicação destas mesmas normas, sendo este remetido para o Ministério da Educação”. Em número subsequente se dispõe que “tem o Ministério da Educação a prerrogativa de propor, a cada instituição de ensino, um conjunto de medidas que, no seu entender, carecem de ser adotadas.”

Não poderíamos dar por encerrado o tema da prevenção primária, sem antes tomarmos em consideração o exemplo que nos é dado pelo Programa KiVa, pois, não obstante o facto de este programa ter no seu âmago uma intervenção junto do grupo, quando já se iniciou a conduta de *bullying*, não é de menosprezar as iniciativas que o mesmo tem desenvolvido junto das comunidades escolares de vários países, ao prestar aos alunos aulas de empatia, respeito e convivência. De acordo com o Guia para Pais (*Parents' Guide*) do Programa KiVa²¹⁷, estas aulas têm a duração de quarenta e cinco minutos, uma ou duas vezes por semana, até perfazerem o total de dez sessões durante o ano letivo. As aulas consistirão em debates entre os alunos acerca das temáticas do *bullying* e do respeito mútuo; na elaboração de exercícios e trabalhos de grupo; e ainda em jogos de computador implementados pelo próprio programa KiVa, nos quais os discentes são inseridos em escolas virtuais e desafiados a adotar uma conduta antibullying, obtendo posteriormente o respetivo feedback. Os jogos de computador aqui elencados são, inclusivamente, acessíveis aos estudantes através da Internet, pelo que os alunos poderão realizá-los a partir de casa. O objetivo é o de que as crianças, assim que detetarem uma situação de *bullying*, não permaneçam inertes como meros espetadores ou apoiantes dos *bullies*, tomando antes o partido da vítima e construindo uma responsabilidade coletiva de combate a esta realidade. As mencionadas ações instituídas pelo programa KiVa apresentam-se como cruciais, não só do ponto de vista interventivo, mas, principalmente, pelo modo preventivo como atuam. Defendemos, portanto, a instituição deste tipo de aulas em moldes similares, i.e. aulas de quarenta e cinco minutos, a ocorrerem uma ou duas vezes por mês, durante o ano letivo, as quais não carecem de ter um horário próprio, podendo ser inseridas em

²¹⁷ O qual está disponível para consulta online no *website* do programa KiVa através do seguinte link <http://www.kivaprogram.net/parents/>, consultado a 2 de Dezembro de 2017, vide p.20.

unidades extracurriculares. O importante é que todos os estudantes dos vários anos de escolaridade tenham acesso a estas aulas, desenvolvendo exercícios, trabalhos em grupo e atividades lúdicas que fomentem o espírito implementado pelo KiVa, assim como a iniciativa de reagirem contra as condutas de *bullying* e os respetivos agentes. Na esteira de toda a argumentação aqui plasmada, foi inserido no diploma em construção o art.4º, cuja redação consiste em que “todas as escolas, independentemente da sua natureza, deverão implementar aulas de convivência entre os alunos, as quais serão dotadas de horário próprio ou poderão ser inseridas em outras unidades extracurriculares à escolha da instituição escolar”. O ulterior número deste mesmo artigo disciplinará que “as aulas terão a duração de quarenta e cinco minutos e decorrerão uma ou duas vezes por mês, desde que perfaçam *pelo menos* dez sessões na totalidade do ano letivo”. Defendemos a concessão de discricionariedade à instituição escolar e ao próprio conselho de turma²¹⁸, ou ao professor titular da mesma para a fixação do número total de sessões destas aulas, tendo em consideração as características dos estudantes que a compõem bem como as suas necessidades, mormente se a turma tem um caráter mais agressivo ou desrespeitador ou se, pelo contrário, se apresenta mais passiva e observadora dos direitos do próprio e dos seus docentes. Desta feita, o presente art.4º é dotado de um terceiro número nos seguintes termos: “a fixação do número total de aulas, por cada ano letivo, ministradas a cada turma, cabe à discricionariedade da direção da escola, conselho de turma ou professor titular da turma”.

4.2. A Prevenção Através dos Agentes Indiretos de *Bullying*

Não obstante o papel crucial dos pais e professores, existem outros meios que agem como verdadeiros agentes educativos para os menores, designadamente os meios de comunicação social. É comumente conhecido e aceite que os menores passam demasiado tempo em frente à televisão e computador, navegando na Internet e jogando variadíssimos jogos *online*.

²¹⁸ O conceito de “conselho de turma” deve ser entendido como o conjunto de professores que ministram aulas a uma determinada turma, sendo que esta definição passa a constar do nº4 do art.4º do nosso diploma.

Sucedem que, muitos destes meios têm um excessivo grau de violência e agressividade, a que estão sujeitos tanto jovens como crianças de tenra idade. Desta forma, o Estado deve desenvolver controlos que imponham limites aos *mass media*, designadamente ao nível da televisão, para que não sejam transmitidos determinados programas e conteúdos em horário nobre ou quando os menores previsivelmente se sentam em frente ao televisor. Este controlo ao nível de programas e conteúdos abrange também os anúncios publicitários²¹⁹, e ainda o que conste de revistas ou publicações cujo público alvo sejam crianças e jovens. No que respeita aos conteúdos da Internet, deverá também existir um maior controlo, designadamente através do bloqueio de conteúdos de carácter violento ou de cariz sexual que não se adequem à faixa etária dos menores. Com efeito, frisamos também o cariz sexual de algumas publicações e vídeos da Internet, dado que o *bullying* é passível de adotar uma vertente sexual, através do designado *bullying* sexual, como já foi amplamente densificado supra.

Porém, se existe uma prevenção negativa ao nível dos *mass media*, controlando os respetivos conteúdos, os mesmos também se apresentam como um meio bastante útil para a sensibilização e consciencialização dos jovens para o *bullying*, mediante campanhas e publicidade institucional difundida através dos mesmos, designadamente naqueles cujo público alvo são crianças e jovens^{220/221}. Por outro lado, as nossas autoridades judiciais, à semelhança do que foi implementado em Espanha, poderiam proceder a campanhas, nas quais as mesmas se dirigem às escolas para consciencializar os alunos e informarem-nos sobre quais os instrumentos que têm ao seu dispor para denunciar situações de *bullying* a que assistam, ou de que sejam vítimas. Para tanto, em Espanha, foi criado um endereço eletrónico, o seguridadescolar@policia.es, para o qual os estudantes endereçam as

²¹⁹ Neste caso pensamos particularmente em anúncios com uma excessiva dose de violência ou de cariz sexual que promovam uma conduta mais agressiva por parte de alguns menores frente aos restantes.

²²⁰ Assim o preconizam Pérez Vallejo, Ana M.^a, e Pérez Ferrer, Fátima, *Bullying...*, op. cit. n.210, p.36.

²²¹ O destaque concedido aos *mass media* não invalida a atuação de outros agentes sociais, sejam particulares ou empresas, que no domínio das respetivas atividades contribuam de forma determinante para colmatar o bullying. Assim sucedeu em Espanha no ano de 2016, quando os correios espanhóis lançaram um selo destinado a consciencializar a população para a luta contra o bullying, o qual se apresenta como Anexo XII à presente dissertação.

respetivas denúncias. É nossa opinião que as autoridades policiais deveriam munir-se de igual instrumento através de um endereço eletrónico para o qual os estudantes pudessem denunciar situações de *bullying* que conheçam ou de que sejam vítimas. Defendemos também a criação de uma linha telefónica estatal de apoio à vítima de *bullying*.

Estas medidas, embora não possam ser pormenorizadamente implementadas num diploma legal de regulação da situação de *bullying* e *cyberbullying*, deverão pelos menos ser genericamente previstas neste mesmo capítulo destinado à prevenção. Assim, do art.5º do referido diploma consta a previsão genérica do controlo efetivo sobre os meios de comunicação social acerca dos programas e conteúdos pelos mesmos difundidos suscetíveis de incutir nos jovens um determinado grau de agressividade, assim como a criação de campanhas de sensibilização a serem adotadas pelos mesmos²²². De igual modo, é previsto, em sede do art.6º do diploma regulador do *bullying*, a criação de um endereço eletrónico bem como de uma linha telefónica de apoio às vítimas, servindo ambas para o efeito de denunciar as situações sofridas pelas mesmas. Conquanto parta da função de apoio aos menores vitimizados, o contacto telefónico aqui sugerido também serve um desiderato de aconselhamento aos respetivos pais ou tutores.

4.3. A Prevenção Secundária ou Intervenção Precoce

VALLEJO e FERRER defendem que, no seguimento de uma prevenção primária, a prevenção em sentido estrito ou *propriu sensu*, há lugar a uma prevenção secundária²²³, que ocorre quando a conduta de *bullying* ainda está no seu início, sendo deveras subtil e passando despercebida para pais e professores. Por outras palavras trata-se de um limbo entre o *bullying* consumado e a mera troça ou brincadeira que parece normal entre crianças e jovens. Crucial neste processo é a deteção precoce da situação de *bullying* que, nas palavras das doutas AA., está nos “seus inícios”, tendo a escola, neste momento, um conjunto de medidas para fazer cessar de imediato a conduta, evitando a produção de danos na esfera jurídica da vítima. Entre o

²²² Cfr. art.5º do diploma em construção pela presente dissertação e que se encontra anexo à mesma.

²²³ Pérez Vallejo, Ana M.ª, e Pérez Ferrer, Fátima, *Bullying...*, op. cit. n.210, p.39 e ss.

leque de medidas destinadas a fazer cessar a situação de *bullying* está a de consciencializar os jovens para a obrigação de denunciar a conduta de *bullying*, concretizando, numa fase inicial da mesma, o que já havia sido preconizado durante a prevenção primária. Neste sentido declararam as AA. que “atuar precocemente, quando se detetem os primeiros indícios que façam suspeitar de uma possível situação de *bullying*, erradicará, ou, pelo menos minimizará as respetivas consequências”²²⁴. De igual modo se pronunciou a jurisprudência espanhola²²⁵ acerca da necessidade de as próprias escolas, nas pessoas dos seus professores e auxiliares de educação, deverem estar atentas aos sinais apresentados pelos menores que expressem a sua perturbação ou mal-estar^{226/227}, indagando acerca da causa desta situação e adotando, no mais curto espaço de tempo, as medidas que amparem a vítima e atuem sobre os restantes menores envolvidos, sob pena de, após serem tardiamente identificados, os referidos casos de *bullying* se traduzirem em graves consequências para as crianças vitimizadas.

Em jeito de conclusão, deverá ser criado no presente diploma um preceito autónomo que determine a obrigação, por parte dos pais e professores, assim como restante pessoal não docente da escola, de estarem atentos aos indícios de atos suscetíveis de *bullying*, mormente os que são apresentados pelo menor vítima, devendo para o efeito, sem qualquer dilação, adotar medidas para que esta circunstância não adquira maiores proporções. Para tanto, devem os professores titulares da turma dialogar com os alunos e informar os pais, quer os do menor vítima, quer o(s) do(s) menor(es)

²²⁴ Pérez Vallejo, Ana M.^a, e Pérez Ferrer, Fátima, *Bullying...*, op. cit. n.210, p.40.

²²⁵ Cfr. *Sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid* de 16 de Setembro de 2014, *apud* Pérez Vallejo, Ana M.^a Pérez, e Pérez Ferrer, Fátima, *Bullying...*, op. cit. n.208, p.40.

²²⁶ Entre os quais se encontram alterações de humor, tristeza inexplicável, choros sem que o menor consiga explicar porquê, irritabilidade, dores psicossomáticas, designadamente dores abdominais e de cabeça, e ainda vômitos. Muito comum é a recusa do menor em ir à escola e de não querer sair com amigos, bem como o de aparecer frequentemente em casa sem os seus pertences. Havendo bullying físico, é comum o menor apresentar arranhões e hematomas. Acreditamos que a estes sintomas devem estar atentos não só os professores mas principalmente os pais ou tutores do menor.

²²⁷ Outros dos sintomas que o menor apresenta quando é vítima de bullying são o de passar demasiado tempo sozinho; demonstrar uma perda de apetite; dormir muitas horas ou ser afetado por insónias, descuidar o seu aspeto pessoal e diminuir o seu rendimento escolar. Neste sentido *vide* Gairín Sallán, J.; Armengol Asparó, C. e Silva García, B.P., *El Bullying Escolar. Consideraciones Organizativas y Estrategias para lá Intervención*, In *Educación XX1*, 16.1, 2013, p.28 *apud* Pérez Vallejo, Ana M.^a, e Pérez Ferrer, Fátima, *Bullying...*, op. cit. n.210, p.41, n.71.

agressor(es), pondo-os ao corrente da situação e incitando-os a tomarem medidas²²⁸. Com efeito, pensamos que a primeira abordagem, numa fase inicial do fenómeno de *bullying*, quando este ainda não está, sequer, concretizado, é da maior importância, alertando os alunos agressores para a necessidade de não adotarem uma conduta agressiva perante a vítima, sensibilizando-os para respeitarem-se mutuamente, esperando uma conciliação entre ambos. Muitas das vezes esta solução não é alcançável devido à ação dos próprios pais dos agressores, que, em vez de se consciencializarem da conduta agressiva e negativa que os seus filhos adotam, intervindo a esse nível na sua educação, acabam por negar a existência do problema negando que o seu educando praticou atos de *bullying*, mesmo que o próprio o reconheça. Esta situação é passível de ser ilustrada com um caso objeto de *Sentencia del Tribunal Superior de Justicia* de Murcia de 18 de Dezembro de 2015, no qual, após a diretora da escola ter aplicado uma sanção ao agente de *bullying*, tendo o mesmo reconhecido os atos de perseguição face à menor vítima, vieram os respetivos pais requerer que aquela decisão da escola fosse anulada com fundamento no facto de que o aluno foi confrontado pelos professores antes de os pais serem informados da situação e de que a aluna vítima estava a ser manipulada²²⁹. É necessário que a própria escola faça entender a estes pais de que nada adianta escamotear o comportamento dos filhos, pois, através dessa conduta, fomentarão o carácter delitivo dos mesmos.

Quando todavia, estes elementos de prevenção não se mostram suficientes para colmatar o aparecimento e a concretização do *bullying*, já não basta prevenir, sendo mesmo necessário intervir, e é esta intervenção que abordaremos de seguida.

²²⁸ Cfr. art.7º, nº1 e 2 do diploma em construção e que se encontra anexo à presente dissertação.

²²⁹ Cfr. Pérez Vallejo, Ana M.^a, e Pérez Ferrer, Fátima, *Bullying...*, op. cit. n.210, p.43.

5. A Intervenção da Escola no Combate ao *Bullying*

5.1. Do Dever de Vigilância à Concreta Atuação da Instituição de Ensino junto da Vítima

Como nos afirmam VALLEJO e FERRER, “a escola é garante da segurança das crianças e adolescentes que estão sob o seu cuidado em horário escolar e compete-lhes um *dever geral de vigilância*”²³⁰, dever esse que é legalmente previsto no nosso ordenamento jurídico, no art.491º do CC, segundo o qual “as pessoas que, por lei ou negócio jurídico, *forem obrigadas a vigiar outras, por virtude da incapacidade natural destas*, são responsáveis pelos danos que elas causem a terceiro, salvo se mostrarem que cumpriram o *seu dever de vigilância*” (itálico nosso). É em cumprimento deste dever geral de vigilância que os atores educativos não se podem recusar a aceitar a existência de uma situação de *bullying* a um menor pelos seus colegas, tendo que se dispor prontamente a investigar a situação de facto, para que possam agir contra a mesma o mais rapidamente possível. No mesmo sentido se pronuncia KEN RIGBY, o qual, na sua obra *Children and Bullying – How Parents and Educators Can Reduce Bullying at School*²³¹, afirma que a escola, nas suas relações com os alunos, tem “a responsabilidade de agir como um pai razoável”²³², o que significa estar atento ao modo como as crianças se relacionam umas com as outras e impedir que aqueles que sejam mais velhos e mais fortes oprimam e persigam os que são mais fracos. Sintetiza o A. que as “escolas têm o dever de cuidado” (*duty of care*). É em obediência a este dever geral de vigilância, consagrado genericamente no art.491º do CC, que impende sobre as escolas a responsabilidade de detetar previamente as situações de *bullying* e de agirem o mais rapidamente possível no combate ao mesmo, o que ocorre, designadamente, através da tomada de consciência de que esta realidade existe e de que ocorre nas respetivas instituições, com os seus alunos²³³, pelo que, devem as mesmas parar de tentar justificar esta conduta

²³⁰ Cfr. Pérez Vallejo, Ana M.^a, e Pérez Ferrer, Fátima Pérez, *Bullying...*, op. cit. n.210, p.43.

²³¹ Rigby, Ken, *Children and Bullying...*, op. cit. n.215, p.150.

²³² Tradução nossa.

²³³ Como refere Rigby, no passado era costume que as escolas negassem a existência deste fenómeno, muitas das vezes para não prejudicar a reputação da instituição de ensino, embora, com o tempo, a conduta enunciada tenha perdido todo o seu proveito na medida em que a

com frases feitas como “isto [o *bullying*] fortalece as pessoas” ou “o país precisa de líderes que consigam dominar os outros”²³⁴, sendo que, entre nós é bastante comum a asserção de que é a própria criança vitimizada que se faz de vítima ou então que estamos perante apenas uma brincadeira de crianças, como já tivemos a oportunidade de explicar ao longo da presente dissertação. Todavia, é ainda de destacar que, não obstante o art.491º se concentrar apenas no sentido preventivo do dever de vigilância, com o fito de não se produzirem danos provocados pelo menor - *in casu*, o menor agressor²³⁵ - em sede da problemática do *bullying*, este dever tem também uma vertente de proteção do menor-vítima (o *duty of care* introduzido por RIGBY). Por outras palavras, tanto é o dever de vigilância por parte da escola para que o menor agressor não produza danos, sejam eles físicos ou morais; como é o de pugnar para que o menor vítima não sofra esses danos na sua esfera jurídica. Assim, o dever de vigilância reflete-se numa dupla obrigação para a instituição de ensino: a de impedir que o agressor proceda à agressão e a de impedir que a vítima sofra os danos, na sua esfera jurídica. Concomitantemente, tendo em conta o escopo redutor do 491º do CC, vimo-nos na necessidade de plasmar o dever de vigilância aqui em análise no diploma em construção e, principalmente, de especificar esta dupla obrigação para a escola que dele emana, o que é feito no segundo número do art.8º ²³⁶.

Em cumprimento desta obrigação, assim que algum dos docentes da turma, ou mesmo algum professor da escola ou integrante do respetivo pessoal não docente, se aperceba de que pode - sublinhe-se *pode* e não necessariamente que exista²³⁷ - estar a desenvolver-se uma situação de *bullying*, deve comunica-lo de imediato ao professor titular da turma, o qual, por

sociedade está cada vez mais consciente e alerta para o referido problema, cfr. Rigby, Ken, *Children...* op cit. n.215, p.152.

²³⁴ Tradução nossa.

²³⁵ Apesar de que, em nossa opinião e tendo em conta que o bullying é um fenómeno de grupo que se perpetua no seio do mesmo, os danos não são apenas produzidos pelo menor agressor mas também pelos seguidores e apoiantes.

²³⁶ Segundo o qual “O dever de vigilância prescrito no número anterior traduz-se quer na obrigação para a escola de fazer cessar a conduta do(s) agressor(es), quer na de pugnar para que a vítima não sofra os seus efeitos na sua esfera jurídica”.

²³⁷ Neste sentido se pronuncia Colás Escandón, Ana M.ª, *Acoso y Ciberacoso Escolar: La Doble Responsabilidad Civil y Penal*, Bosh, Barcelona, 2015, p.88, a qual defende que bastam “indícios que levem a suspeitar que se pode estar a produzir uma situação de bullying sobre um aluno por parte de algum colega” – tradução nossa.

sua vez deverá, no mais curto espaço de tempo, informar a Direção da escola acerca do sucedido²³⁸, para que se comecem a adotar as medidas necessárias. Estas medidas passam primeiramente pela identificação do agressor e, em nossa opinião, também pela identificação dos seguidores e apoiantes²³⁹. Posteriormente há lugar a uma entrevista com o menor vítima, a qual é fulcral para determinar qual o tipo de *bullying* de que o menor foi vítima; quais os alunos implicados, *máxime* seguidores, apoiantes ou mesmo outros agressores que possam existir e que ainda não tenham sido identificados; qual a intensidade da agressão e qual o seu momento de início. Após a entrevista será lavrada uma ata com a descrição pormenorizada de tudo quanto foi relatado pelo menor, o que é desde logo previsto no nº10 do art.9º do diploma aqui em construção. O art.9º tem como objetivo densificar esta entrevista levada a cabo pelos dois professores, i.e. o professor titular da turma e o elemento da direção da escola, sendo que a ata será elaborada pelos mesmos. Esta entrevista tem de ser concretizada num ambiente reservado onde só estejam presentes a vítima e os dois professores entrevistadores, sendo expressamente proibida a presença de qualquer outro aluno durante esta diligência²⁴⁰. Tal ditame radica no facto de que o *bullying* é uma conduta de agressão e humilhação perpetrada por alunos contra alunos, sendo que, confrontar a vítima na presença de toda a turma cuja maioria dos elementos, se não mesmo a sua totalidade, são os próprios agressores e seus apoiantes, proporcionará uma maior humilhação da criança ou jovem perante os seus opressores. A isto acresce que, em muito destes casos e quiçá na sua maioria, os menores agressores são uns “pequenos delinquentes”, i.e., como já oportunamente referido, revelam uma conduta pré delitiva²⁴¹, os quais são

²³⁸ Este regime está de acordo com o que é preconizado no Novo Estatuto do Aluno, cujo art.23º, nº1 estipula que “o professor ou membro do pessoal não docente que presencie ou tenha conhecimento de comportamentos suscetíveis de constituir infração disciplinar deve participá-los imediatamente ao diretor do agrupamento de escolas ou escola não agrupada”. Todavia defendemos que o diploma sobre o bullying deve ter o seu próprio ditame a este respeito, com a nuance de a comunicação ser feita para o diretor da escola ainda que agrupada, pelo único motivo de ser este o que está mais próximos da situação de facto pelo que está em melhor situação para atuar.

²³⁹ Tendo sempre em conta a representação esquemática dos intervenientes de bullying, a qual está insita à presente dissertação através do Anexo I.

²⁴⁰ Cfr. art.9º, nº 2 e 3 do diploma construído no âmbito da presente dissertação.

²⁴¹ Sublinhe-se mais uma vez que o bullying não é uma brincadeira ou uma mera embirração mas sim um delito que em alguns ordenamentos jurídicos, como o espanhol, já está tipificado na lei penal, quando praticado entre adultos.

capazes de exercer represálias sobre a criança que os conseguir denunciar²⁴². Por este mesmo motivo, tudo o que a vítima disser nesta entrevista não poderá em caso algum ser divulgado pelos professores entrevistadores²⁴³ e os mesmos estão adstritos a criar junto do menor um ambiente de confiança que facilite a comunicação por parte do mesmo^{244/245}. Durante a entrevista não podem quaisquer factos ser discutidos perante a vítima, sendo que o professor que a conduz apenas questiona e recolhe dados destinados ao apuramento da verdade material para, posteriormente, poder agir da melhor forma possível. Os professores não podem emitir juízos de valor perante a vítima, *máxime* demonstrar descrédito pelos factos que estão a ser revelados²⁴⁶, nem sugerir à mesma que está a mentir sobre os referidos factos²⁴⁷. Os professores entrevistadores devem respeitar o espaço e o tempo de comunicação do menor, mormente os seus períodos de silêncio, sem que o mesmo seja pressionado para falar²⁴⁸ e, quando a vítima seja ainda muito pequena, devem os seus interlocutores usar de jogos e desenhos para diminuir a respetiva ansiedade e facilitar a comunicação²⁴⁹. De acordo com ESCANDÓN, os professores entrevistadores darão início à entrevista de forma indireta, começando por interrogar a criança ou jovem acerca de como se sente na turma e se tem amigos, sendo que, só posteriormente e de forma progressiva,

²⁴² Por este motivo, estão os professores orientadores especificamente adstritos “a usar de todos os meios existentes ou a criar novos instrumentos destinados a evitar o perigo para a integridade física e moral da vítima” que sejam dolosamente ocasionados pelo(s) agressor(es), cfr. art.9º, nº6.

²⁴³ Cfr. art.9º, nº5 do diploma em análise.

²⁴⁴ Lembremo-nos que, sejam quais forem as circunstâncias que acompanhem o agressor, este sempre será agressor, devendo o mesmo, apesar de menor de idade, ser tratado como tal, i.e. como agressor. De igual modo, a vítima será sempre vítima e deve ter toda a assistência como vítima que é. Não é por estarmos no plano do Direito dos Menores e não do Direito Penal que estes papéis devem ser esquecidos. Com efeito e em nossa opinião, estamos numa situação *sui generis*, mesmo no que ao âmbito processual diz respeito, uma vez que, de acordo com o art.260º do CPC, após a citação do réu, cristalizam-se as posições das partes, i.e. de réu e Autor, as quais permanecerão inalteráveis até ao fim do processo – princípio da estabilidade da instância. Sucede que, em todo o processo civil esta cristalização ocorre numa fase em que o processo já está a correr, ou seja, quando o réu é citado pelo tribunal; no âmbito do Direito dos menores, o qual seguirá o processo civil, tal não acontece, pois é numa fase pré processual, *in casu* a entrevista do menor, quando ainda nem sequer há processo a correr nos tribunais, que se cristalizam as posições das partes. Mais acresce que, sendo a temática do bullying abordada no âmbito civil e não no âmbito penal, existe nesta sede mais que um réu e Autor, existe um agressor e uma vítima e estes papéis, fixados logo quando a escola é chamada a atuar, não podem ser esquecidos, desde logo pela própria instituição de ensino.

²⁴⁵ Cfr. art.9º, nº6 do diploma em construção.

²⁴⁶ Cfr. art.9º, nº4.

²⁴⁷ Cfr. art.9º, nº8.

²⁴⁸ Cfr. art.9º, nº7.

²⁴⁹ Cfr. art.9º, nº9.

abordarão o tema em concreto, questionando-o acerca de como é tratado pelos colegas e como se sente em face dessa posição²⁵⁰.

Por último, quando termine a entrevista, os professores devem adotar uma atitude tranquilizadora do menor vítima de *bullying*, assegurando-lhe que não está sozinho, que a escola procederá à resolução do problema e que nada lhe acontecerá por ter relatado o sucedido. Em nossa opinião, a vítima deve ser prontamente encaminhada para o psicólogo da escola que a deverá acompanhar em sessões periódicas estipuladas pelo mesmo, com vista a avaliar a evolução do menor e da respetiva reintegração na turma e na escola. Várias são as sequelas deixadas por uma situação de *bullying*, principalmente a nível emocional, razão pela qual deve ser especialmente acompanhado o modo como o menor, anteriormente ostracizado e apartado do grupo, se torna a relacionar com o mesmo e se predispõe a conviver com os restantes colegas, assim como aferir qual a sua capacidade para construir novas relações de amizade. Com este fim, é agregado ao novo diploma um art.10º com este mesmo teor.

5.2. A Entrevista ao Agressor e a Construção de um Plano de Atuação para o Caso Concreto

Após a entrevista e identificação da situação, bem como dos respetivos contornos, o professor titular da turma e o mesmo elemento da Direção da escola procedem à entrevista do menor agressor, com o fito de possibilitar que este apresente a sua versão dos factos. Tendo em conta as próprias características atribuídas aos *bullies*, devem os professores mostrar-se firmes a todo o momento, sendo que, se os agressores se tentarem espaldar nas características da vítimas, deverão os seus interlocutores demonstrar o conhecimento de facto que possuem acerca da situação²⁵¹. Os professores devem ainda retorquir e desmontar o argumento do agressor quando tenta desagravar a situação com a desculpa de que “é só uma brincadeira” ou “ele(a) é que não se aproxima de nós” e “nós não gostamos dele(a)”. É importante que o agressor entenda que não adianta estar a tentar transferir a sua

²⁵⁰ Cfr. Colás Escandón, Ana M.ª, *Acoso y Ciberacoso Escolar...*, op. cit. n.237, pp.94-95.

²⁵¹ Neste sentido vide Colás Escandón, Ana M.ª, *Acoso y Ciberacoso Escolar...*, op. cit. n.237, pp.95-96.

responsabilidade para a vítima uma vez que a génese da agressão está nele e não no menor que é perseguido. De igual modo, devem os docentes lograr que o agressor se coloque no lugar da vítima, o que na maioria das vezes não é possível dada a inflexibilidade do infrator. ESCANDÓN é ainda perentória ao afirmar que os docentes que entrevistam o menor agressor têm de “deixar claro que a escola não é neutral em relação ao *bullying*”²⁵², sendo que, pelo contrário está em completa oposição para com o mesmo e para com o comportamento desenvolvido pelos menores infratores. Nunca nos poderemos olvidar que estes agressores são menores e que, por isso, o seu carácter e a sua personalidade estão em construção, pelo que é vital que os menores percebam que a conduta por eles adotada está completamente incorreta. Destarte, a citada postura de firmeza e de oposição face à conduta demonstrada pelos *bullies* é tão importante que deixámos claro a obrigatoriedade da mesma em sede da entrevista a que o agressor é sujeito – cfr. art.11º, nº1 e 2 do diploma regulador do *bullying*.

Após a entrevista com o infrator e com base nos dados recolhidos de ambos os encontros, deve a Direção da Escola, em conjunto com o professor titular da turma, elaborar um plano de ação contra o *bullying* naquela situação concreta, o qual é vinculativo quer para o conselho de turma, quer para o restante corpo docente que indiretamente esteja implicado, mormente no caso de agressor e vítima pertencerem a turmas distintas, sendo que nesta hipótese estão vinculados ambos os conselhos de turma²⁵³. Assim se pronuncia ESCANDÓN, segundo a qual o professor titular da turma “comunicará os factos ao conjunto de professores que tenham contacto com o agressor ou com a vítima e, se [assim] considerar necessário, ao restante pessoal da escola e a outras instâncias externas ao mesmo” como são o caso das instâncias judiciais e sociais. Os professores que dão aulas a esta turma irão receber instruções da Direção acerca de como atuar com os alunos, quer sejam agressores, seguidores, apoiantes ou vítima. Neste último caso, a vítima terá de ser apoiada e a sua autoestima fomentada pelo corpo docente, o qual também

²⁵² Cfr. Neste sentido *vide* Colás Escandón, Ana M.^a, *Acoso y Ciberacoso Escolar...*, op. cit. n.237, p.96.

²⁵³ Com base neste raciocínio é estipulado o art.12º, nº1 e 2 do diploma regulador do *bullying*.

deve fomentar a empatia e interação da mesma com os restantes elementos da turma.

Do plano a aplicar ao caso concreto de *bullying* não podem faltar as medidas disciplinares que serão atribuídas ao agressor. Com efeito, é direito de todo o aluno “ser tratado com respeito e correção por qualquer membro da comunidade escolar”, incluindo outros estudantes, de acordo com o art.7º, nº1, al.a) do Novo Estatuto do Aluno, direito esse que não é respeitado quando um colega seu e o grupo que o segue exerce este tipo de condutas. De igual modo, é dever de todo o aluno do ensino básico e secundário “tratar com respeito e correção qualquer membro da comunidade educativa” assim como “*respeitar a integridade física e psicológica* de todos os membros da comunidade educativa, não praticando quaisquer atos, designadamente violentos, independentemente do local ou dos meios utilizados, que atentem contra a integridade física, moral ou patrimonial dos professores, pessoal não docente e *alunos*” (sublinhado nosso), por aplicação das alíneas d) e i) respetivamente do art.10º do Novo Estatuto do Aluno. Em suma, os *bullies* tanto violam os direitos legalmente reconhecidos a outros alunos, como infringem os deveres a que eles mesmos estão obrigados. Concomitantemente, é impensável que, em face desta situação de facto, os seus agentes fiquem impunes sem que nenhuma medida lhes seja aplicada, razão pela qual afirmámos supra que o plano de ação referente a uma situação específica de *bullying* tem de obrigatoriamente conter medidas sancionatórias para os alunos infratores. De resto, o comportamento do *bullie* configura ele próprio uma infração disciplinar nos termos do art.22º, nº1 do Novo Estatuto do Aluno, porquanto se verifica uma violação dos deveres ínsitos nas als. d) e i) do art.10º, como já foi amplamente referido, o que se revela perturbador “do funcionamento normal das atividades da escola” e, principalmente, das “relações no âmbito da comunidade educativa”. Desta feita, é aplicável ao agente uma das medidas disciplinares previstas no Novo estatuto do Aluno. Como oportunamente foi explicitado²⁵⁴, as medidas disciplinares podem ser corretivas ou sancionatórias, sendo que as primeiras têm um carácter preventivo

²⁵⁴ Cfr. Parte II, ponto 3 da presente dissertação, pp.32 e ss.

e dissuasor²⁵⁵, enquanto as segundas, para além de prosseguirem objetivos pedagógicos²⁵⁶, têm ainda uma natureza punitiva, atendendo à “relevância do dever violado e à gravidade da infração praticada”²⁵⁷, circunstâncias às quais se subsume o *bullying*. Com efeito, não é de esperar que uma conduta, que chega a constituir um ilícito penal em outros ordenamentos jurídicos, como o espanhol, e abrange comportamentos em si tipificados na lei penal portuguesa, desencadeie uma mera medida disciplinar corretiva. Nesta sede não há nada a prevenir uma vez que os direitos da vítima já foram violados e os deveres do agressor já foram infringidos de forma cabal. Assim, o *bullying*, pela sua natureza, não deixa espaço para outra medida disciplinar que não seja a sancionatória, sendo que esta pode adotar alguma das formas elencadas no art.28º, nº2 do Novo Estatuto do Aluno²⁵⁸, as quais incluem a repreensão registada, a suspensão até três dias úteis, a suspensão entre quatro a doze dias úteis, a transferência de escola e a expulsão da escola.

O art.12º, nº4 do diploma em construção prevê a aplicação destas sanções, não só ao agressor propriamente dito, mas também aos seguidores, uma vez que, no que concerne ao seguidor, este comete exatamente as mesmas agressões que são cometidas pelo agressor, sendo que a única diferença, face ao mesmo, é a de que a iniciativa da conduta de *bullying* não partiu de si, i.e. não é iniciativa sua²⁵⁹. Não será todavia abrangido por estas medidas sancionatórias o apoiante, ainda que ativo, pois, como tivemos a oportunidade de definir na Parte I da presente dissertação, o mesmo não toma parte ativa na agressão, i.e. não é agressor, logo não poderemos defender a respetiva aplicação de uma medida sancionatória por uma conduta que este agente não adotou. A única posição que o apoiante (e não o apoiante passivo, ressalve-se) adotou foi a de sustentar o comportamento do(s) agressor(es), pelo que a ele não lhe são imputáveis os danos produzidos na esfera jurídica da vítima provocados pela conduta do agressor e do seguidor.

²⁵⁵ Cfr. Art.26º, nº1 do Novo Estatuto do Aluno.

²⁵⁶ Cfr. Art.24º, nº1 do Novo Estatuto do Aluno.

²⁵⁷ Cfr. Arts.24º, nº3 e 28º, nº1 do Novo Estatuto do Aluno.

²⁵⁸ Cfr. Art.12º, nº4 do Novo Estatuto do Aluno.

²⁵⁹ Cfr. Parte I, ponto 2.2, subponto iii), p.15 da presente dissertação.

5.3. Outras Medidas Aplicáveis segundo RIGBY

KEN RIGBY²⁶⁰, Professor na *University of South Australia*, o qual se tem dedicado desde há vários anos, ao estudo e pesquisa sobre o fenómeno de *bullying* nas escolas, veio elencar um conjunto de seis principais técnicas ou abordagens a adotar pelas escolas no combate ao *bullying*, sendo que a primeira delas, a qual foi pioneiramente introduzida por OLWEUS, consiste na imposição de sanções aos agressores e é designada como “abordagem disciplinar tradicional” (*the traditional disciplinary approach*), a qual tem vindo a ser desenvolvida no ponto anterior. Porém, RIGBY chama a atenção de que esta abordagem tem como objeção o facto de o *bullying* poder perfeitamente continuar a existir, de forma ainda mais dissimulada e quiçá mais violenta para as vítimas²⁶¹, razão pela qual, para o douto A., além de punir os agressores, preconiza, como meio relevante para fazer cessar o *bullying*, a estratégia de fortalecer as vítimas, i.e. ensinar os menores vítimas de *bullying* a estarem menos vulneráveis às agressões de que são alvo, promovendo que os mesmos se consigam defender face ao agressor, deixando-o enfraquecido²⁶², trabalho que deverá ser levado a cabo pelo psicólogo da escola que acompanhará o menor vitimizado, de acordo com o art.10º do diploma ora em construção. Em nossa opinião, esta técnica não poderá nunca ser o único instrumento de combate ao *bullying* uma vez que, como o próprio A. reconhece, a mesma só funciona em situações pouco graves, em que existe um agressor reiteradamente a incomodar a vítima. Quando, porém, esse agressor é acompanhado por vários seguidores e outros tantos apoiantes é impossível exigir à vítima que de *per si* consiga fazer face à situação. Neste contexto, é muito mais de aplaudir que, cumulativamente à medida disciplinar sancionatória aplicada seja ainda adotada o que RIGBY designa como *restorative practice*, i.e. deve-se fomentar que o agressor e os seus seguidores

²⁶⁰ Cfr. KenRigby.net, <http://www.kenrigby.net/16a-WhoIsKenRigby>, consultado a 26 de Janeiro de 2018.

²⁶¹ É o caso de as vítimas serem mais ferozmente ameaçadas e coagidas para não denunciarem, sendo que os *bullies* convivem com as mesmas mas continuam a perpetrar-lhes condutas danosas e humilhantes.

²⁶² Neste sentido vide Rigby, Ken, *What Can Schools Do About Cases of Bullying*, In *Pastoral Care in Education*, Vol.29, Nº4, Routledge, Taylor & Francis Group, Dezembro de 2011, (pp.237-285) p.277, também disponível para consulta em <https://pdfs.semanticscholar.org/bb85/627d384fe7ca00628473c6c0d13cac1f3b34.pdf>, consultado a 26 de Janeiro de 2018.

se apercebiam da inaceitabilidade da conduta por eles tomada, levando a que os mesmos reparem a vítima e a escola pelos danos causados. Esta forma de combate ao *bullying* tem sido largamente aplicada em várias escolas da América do Norte e da Austrália^{263/264}. Na esteira da *restorative practice* defendemos que deverão ser criadas medidas de *trabalho a favor da comunidade escolar* a desempenhar pelo(s) agressor(es) e respetivos seguidores, das quais serão exemplo o auxílio na limpeza de pátios e recreios da escola; assunção de funções de limpeza de sala de aula, tarefas de inventário de materiais, entre outras. Porém a máxima medida a ser aplicada por forma a reparar os danos à vítima será sempre, em nossa opinião, o pedido de desculpas formal em frente aos restantes elementos da turma, assim como em frente a todos os que estiverem implicados na conduta, i.e. agressores e seguidores. Esta também é a ideia de RIGBY ao defender que “a aplicação [desta medida de reparação] deve ter lugar num encontro entre o *bully* e a vítima ou numa conferência comunitária à qual assistirão todos os principais implicados na situação de *bullying*, como os pais [da vítima e do(s) agressor(es)]”²⁶⁵. Ainda de acordo com RIGBY, esta técnica é muito utilizada quando esteja em causa uma situação de *bullying* contra um menor que envolva toda a turma. Apesar de colocarmos este pedido de desculpas como uma medida cumulativa, a mesma deverá ser fomentada por todas as escolas nas quais se verifica uma situação de *bullying*, sendo verdadeiramente importante, para o agressor e para os seguidores, no respetivo processo de formação, dado que importa o reconhecimento por parte dos mesmos de que erraram e a respetiva possibilidade de corrigirem o erro, razão pela qual, no art.14º, cuja epígrafe é precisamente o “pedido de desculpas formal”,

²⁶³ Cfr. Rigby, Ken, *What Can Schools Do...*, op. cit. n.262, p.279.

²⁶⁴ De acordo com Ross, S. W. e Horner, R. H., *Bully prevention in positive behaviour support* In *Journal of Applied Behaviour Analysis*, (pp.747-759) p.42 Apud Rigby, Ken, *What Can Schools Do...*, op. cit. n.262, p.280, as *restorative practices* têm como dificuldade o facto de implicarem uma comunhão de esforços entre a escola (entendida como o respetivo corpo docente e Direção) e toda a comunidade, mormente a comunidade escolar. Sucede que o apoio por parte da comunidade escolar, em nossa opinião, por vezes é difícil de se obter uma vez que haverá sempre o pai ou mãe do agressor que acha que o filho está muito bem e que a sua conduta não revela nenhuma propensão para a delinquência, ao passo que os restantes pais e a sociedade em geral encaram este fenómeno, mais uma vez, como uma “brincadeira de crianças”.

²⁶⁵ Cfr. Rigby, Ken, *What Can Schools Do...*, op. cit. n.262, p.278, tradução nossa.

salientamos a importância de as escolas persistirem na aplicação desta medida.

Outras formas de combate ao *bullying* são avançadas, porém as mesmas, as quais passaremos a elencar. As mesmas, porém, não merecem o nosso reconhecimento, sendo-lhe tecidas objecções várias. A primeira delas designa-se como “o método da preocupação partilhada” (*the method of shared concern*) e consiste na realização de uma primeira entrevista com os suspeitos de *bullying*²⁶⁶ e posteriormente com a vítima, i.e. em clara oposição ao que defendemos em sede do presente diploma, no ponto anterior. Com efeito, sempre que o professor ou auxiliar educativo detete uma situação de *bullying* terão, antes de qualquer outro passo, de interrogar a vítima sobre o que está a acontecer, pois é a vítima que está numa situação mais fraca, é ela que tem o(s) agressor(es), os seguidores e os apoiantes contra si própria, o que, na maioria das vezes significa, a turma toda e até elementos das outras turmas. Mais acresce que, como foi oportunamente referido, o termo *bullying* vem de *bully* que significa “valentão”, i.e. que é atribuído a alguém que está dotado de uma posição de força. Ora, se é o agressor que é entrevistado em primeiro lugar essa situação atribuir-lhe-á ainda mais poder, isolando completamente a vítima. Esta posição vai contra tudo o que temos defendido ao longo da presente tese e contra o espírito do diploma que vimos a construir. RIGBY sustenta o seu raciocínio no facto de que este método seria aplicável aos casos em que é a vítima a desencadear o *bullying*, i.e. a vítima tem um comportamento provocador. Não podemos concordar com este raciocínio pois o mesmo significa abrir um precedente segundo o qual o *bullying* é encarado como uma situação desencadeada pela própria vítima. Acresce que, cada pessoa, dotada de dignidade humana constitucionalmente prevista²⁶⁷, deve ser encarada como um fim em si mesma e não como um meio, neste caso um meio de escárnio e humilhação. Sublinha-se que o *bullying* é uma conduta violadora dos direitos, liberdades e garantias da vítima, uma vez que atenta

²⁶⁶ De acordo com esta técnica aqui elencada por RIGBY, a entrevista realizada com o agressor ou agressores inicia-se com a manifestação do interlocutor de uma preocupação acerca da situação difícil pela qual a vítima está a passar, pedindo aos mesmo sugestões para melhorá-la – cfr. Rigby, Ken, *What Can Schools Do...*, op. cit. n.262, p.279.

²⁶⁷ A dignidade da pessoa humana é o valor no qual assenta toda a ordem jurídica portuguesa de acordo com o art.1º da Constituição, segundo o qual “Portugal é uma República soberana baseada na dignidade da pessoa humana (...)”.

contra a respetiva integridade moral e, nos casos de *bullying* físico, atenta também contra a sua integridade física, sendo ambas invioláveis de acordo com o art.25º, nº1 da CRP. Por último é de lembrar que muitas das vítimas de *bullying* são mortas às mãos dos agressores ou suicidam-se em consequência do respetivo comportamento, pelo que o *bullying* viola ainda o direito à vida, protegido nos termos do art.24º, nº1 da Constituição. Por tudo o ora exposto concordamos que o “método da preocupação partilhada” implica que a Escola, a qual está na primeira linha de combate ao *bullying*, se coloque ao lado do *bully* em vez de o combater, sendo que esta postura é inconstitucional.

Outra das técnicas elencadas por RIGBY consiste na mediação (*mediation*), a qual, de *per se*, não está errada, porquanto prevê que a reunião entre vítima e agressor com um professor-mediador, os quais trabalharão juntos para alcançar uma solução e pôr fim ao *bullying*. Sucede porém que este método peca pelo facto de prescrever que o mediador possa ser, em vez de um professor, um estudante e essa hipótese é claramente de recusar, uma vez que o *bullying* é uma realidade demasiado grave para ser abordado apenas por estudantes, todos eles menores, por mais capacidades que este mediador demonstre. O *bullying* é uma infração disciplinar, pelo que deve ser resolvida por professores e pela Direção da escola. Não se trata, mais uma vez, de uma simples brincadeira de crianças, cuja resolução possa ser relegada simplesmente aos menores. A esta objeção acresce a de que este método implica que vítima e agressor estejam disponíveis para colaborarem juntos, o que não acontece na maioria dos casos, como o próprio RIGBY reconhece, porquanto a maioria dos menores agressores não estão predispostos para negociar e, muito menos, para mudar o seu comportamento. Esta é mais uma das circunstâncias que os métodos ora elencados parecem ignorar: não basta conversar com o agressor e dizer que a sua conduta está errada, é necessário que esse agressor se aperceba da gravidade dos seus atos e os queira alterar. Na verdade, em última análise, a vítima nada tem a negociar, pelo contrário, o seu único direito é o de ser ressarcida pelos danos que lhe foram causados, o que se efetivará, desde logo com um pedido de desculpas formal e com o retratamento do agressor; o que está em causa é o comportamento do agressor

e a modificação do mesmo. Ora, a grande parte dos agressores nem sequer reconhece que o é, pelo que, em nossa opinião esta técnica não é viável.

Por último, RIGBY chama a atenção para um outro método que servirá de mote para o ponto seguinte e que consiste no *support group method*, o qual se pode traduzir livremente no “método do grupo de suporte”. O referido método baseia-se em confrontar o agressor com um grupo de estudantes que presenciam o *bullying* mas nada fazem, sendo que alguns dos mesmos são selecionados porque é previsível que estes apoiem a vítima²⁶⁸, ainda que a vítima não esteja presente²⁶⁹. O intuito é mobilizar o apoiante passivo e os assistentes neutros contra o próprio agressor, atribuindo aos mesmos a responsabilidade de melhorar a situação, sendo cada um dos estudantes presentes chamados a dizer quais as medidas que, eles próprios, irão adotar para ajudar a vítima²⁷⁰. No *support group method* já se verificam alguns dos traços que virão a marcar a abordagem adotada pelo Programa KiVa e que consiste na intervenção junto dos *bystanders*, reconduzem aos assistentes, i.e. aos que não tomam qualquer posição em face da agressão, e aos apoiantes passivos que consistem naqueles que simpatizam com o agressor mas não o apoiam abertamente. Em suma, os *bystanders* são todos os alunos que assistem à agressão mas nada fazem²⁷¹ e é precisamente sobre a intervenção junto dos mesmos que versará o ponto seguinte²⁷².

²⁶⁸ Cfr. Rigby, Ken, *What Can Schools Do...*, op. cit. n.262, p.279.

²⁶⁹ Em nosso entender, esta solução é questionável, pois na ausência da vítima será fácil aos *bullies* vitimizarem-se a si próprios e diabolizarem o menor vitimizado, manipulando os colegas e os próprios professores. Se a vítima estiver presente não lhe será obliterado o direito à defesa e poderá confrontar, diante de professores e colegas, o agressor com a realidade dos factos.

²⁷⁰ “*I tis impressed upon everyone that they have a responsibility to improve situation. Each student is required to say what he or she will do to make matters better for the victim*” – cfr. Rigby, Ken, *What Can Schools Do...*, op. cit. n.262, p.279.

²⁷¹ A este respeito RIGBY cita a seguinte frase de Edmund Burke: “*All that is necessary for the triumph of evil is that good men do nothing*”, o que, traduzido literalmente significa que o demónio só triunfa quando o bom homem nada faz. Com efeito é pertinente a aplicação desta frase ao contexto do bullying uma vez que o agressor só tem a força que o caracteriza porque os restantes membros ficam pávidos e serenos vendo-o maltratar, insultar, gozar, escarnecer, bater e espancar (entre outros) a vítima sem nada fazerem.

²⁷² No final do seu artigo *What can Schools Do About Cases of Bullying?*, Rigby salienta que na maioria das vezes o fracasso das medidas de combate ao bullying não radica no método em si mas na falta de consciência dos professores de que estas situações estão a ocorrer (na medida em que as vítimas preferem sofrer em silêncio em vez de comunicar a situação) e ainda na falta de preparação dos mesmos para agir em face deste fenómeno. Diz-nos o douto A. que “os professores, muitas das vezes, não estão conscientes das opções que existem para

5.4. A Intervenção da Escola Junto dos Bystanders

De acordo com a explicitação de RIGBY, são identificados como *bystanders* os elementos do grupo correspondentes às letras F, E e D do esquema de OLWEUS, plasmado no Anexo I à presente dissertação. Referimo-nos, portanto, aos defensores eventuais, i.e. os que não concordam com a agressão e pensam que deveriam ajudar; aos assistentes neutros, que nada fazem; e aos apoiantes passivos do agressor que simpatizam com o mesmo. De acordo com o douto A., “entre 11 e 19% dos *bystanders* apoiam a vítima; uma proporção muito maior ignora o *bullying* ou simplesmente assiste, ou nalguns casos ajudam o *bully* ou *bullies*”²⁷³, definição segundo a qual somos levados a concluir que para além os elementos identificados supra, são também incluídos nos *bystanders* os apoiantes ativos, ou seja, os que apoiam o agressor mas não toma parte ativa na agressão, sendo estes identificados pela letra C em sede do Anexo I. De acordo com uma pesquisa internacional, levada a cabo em múltiplos países de vários continentes, i.e. Austrália, Israel, Itália, África do Sul, Inglaterra e Bangladesh, na qual foi apresentado um vídeo a diversas crianças de diferentes faixas etárias com imagens que ilustravam os distintos tipos de *bullying*²⁷⁴, RIGBY conclui que a intervenção junto dos *bystanders* mais velhos, ao nível do ensino secundário, é muito mais difícil do que a intervenção junto dos *bystanders* mais novos, *máxime* os do ensino primário, uma vez que estes últimos mostram-se muito mais sensíveis ao sofrimento vivido pela vítima. Desta feita, RIGBY pugna para que a intervenção junto dos *bystanders* se inicie o mais precocemente possível, i.e. se o fenómeno de *bullying* se verifica em crianças ainda muito pequenas é a ocasião ideal para se intervir, não só junto dos intervenientes, mas principalmente junto dos *bystanders*. Assim, o primeiro pressuposto para a intervenção junto de apoiantes, assistentes e defensores eventuais será agir o mais depressa possível.

abordar os casos de bullying e encontram-se divididos acerca de qual a melhor forma para lidar com os casos particulares”, cfr. Rigby, Ken, *What Can Schools Do...*, op. cit. n.262, p.281.

²⁷³ Cfr. Rigby, Ken, *Children and Bullying...*, op. cit. n.215, p.78.

²⁷⁴ Na parte do estudo respeitante à Austrália, foram 400 os estudantes que assistiram ao vídeo, os quais tinham idades compreendidas entre os 10 e os 14 anos – cfr. Rigby, Ken, *Children and Bullying...*, op. cit. n.215, p.78.

Outro dos pressupostos da intervenção junto destes elementos é o de inculcar nestes *bystanders*, desde o ensino primário - embora seja nossa opinião, que tal ação comece logo no ensino pré-escolar - a necessidade de ajudar o próximo que está a ser marginalizado e humilhado pelos restantes. Ora, esta medida carece de bons professores, ou seja, professores que não favoreçam a formação de pequenos grupos, muito pelo contrário, que apoiem a coesão da turma; professores que não permitam qualquer tipo de humilhação de alunos para alunos, nem qualquer forma de troça e muito menos que ridicularizem uma criança à frente das restantes. Com efeito, como nos dizem GONZÁLEZ-PÉREZ e DEL POZO²⁷⁵, é preciso transmitir desde cedo valores às crianças. Esses valores “aprendem-se, vivendo-se e os adultos são modelos permanentes para os jovens”, razão pela qual, se os mesmos veem os adultos, mormente pais e professores, a respeitar os outros, imitá-los-ão. Este é mais um argumento para que os professores enalteçam a vítima e tentem incrementar a respetiva autoestima, perante *bullies* e *bystanders*. É também necessário que os mesmos professores se empenhem em promover junto dos seus alunos o sentimento de empatia pelos outros²⁷⁶. Os professores não podem ficar neutros perante uma situação de *bullying* dado que a não intervenção é prejudicial para os próprios agressores pois “as crianças que exercem *bullying* sobre as outras raramente ajudam as vítimas quando veem uma destas situações ocorrer”²⁷⁷, muito pelo contrário, é costume que um *bully* ou uma criança com propensão para ser agressor se associe a outro *bully* reforçando a vitimização de que a vítima já é alvo^{278/279}.

²⁷⁵ González-Pérez, Joaquín; e Criado Del Pozo, María José, Tradução de Helena César, *Educar para a Não-violência : Perspetivas e Estratégias de Intervenção*, 1ª Edição, Coleção Educação, K Editora, Lda., Algueirão Mem-Martins, Julho de 2007, p.162.

²⁷⁶ Até porque, de acordo com o estudo ora referido, os estudantes que já tinham ajudado ou, pelo menos, tentado ajudar, outros que foram vitimizados são mais propensos para repetir esta conduta no futuro, tornando-se, conseqüentemente, melhores adultos e melhores colegas no contexto laboral. Mais acresce que a experiência destes “bons *bystanders*” refuta a argumentação daqueles outros, segundo os quais não ajudam a vítima com medo de serem vitimizados também. As crianças e jovens que ajudaram as vítimas no passado ficaram com uma boa experiência e afirmam que voltariam a repetir esta conduta – cfr. Rigby, Ken, *Children and Bullying...*, op. cit. n.215, p.89.

²⁷⁷ Cfr. Rigby, Ken, *Children and Bullying...*, op. cit. n.215, p.89 - Tradução nossa.

²⁷⁸ “As crianças que exercem *bullying* frequentemente associam-se com outras crianças que também agredem e intimidam [as vítimas] e apoiam-se umas às outras”, sendo que não raras vezes um *bully* protege e dissimula o outro *bully* por forma a culpabilizar a própria vítima.

²⁷⁹ Paradoxalmente, segundo Rigby, as crianças que foram vítimas de *bullying* não demonstravam uma tendência para ajudar outras vítimas, o que é explicado, de acordo com o

Recuperando, porém, a questão da intervenção junto dos *bystanders* esta é tão ou mais importante pois estudos comprovam que a maior influência para crianças e jovens são os seus pares, sendo seguidos pelos professores e só em último lugar estão os pais²⁸⁰, razão pela qual, se os mesmos veem os seus amigos relacionarem-se positivamente com a vítima, imitarão esta conduta. Esta conclusão de RIGBY conduz-nos a outra de que a escola em geral e os professores em concreto, apercebendo-se de um foco de *bullying*, devem imediatamente tomar o partido da vítima e encorajar os restantes membros da turma a apoiá-la. A partir do momento em que haja um grupo que apoie e ajude a vítima, esses “bons *bystanders*” (*good bystanders*) vão influenciar positivamente os “maus *bystanders*”, que passarão gradativamente do lado do agressor para o lado da vítima. Através deste método, o qual não dispensa as medidas disciplinares anteriormente explicitadas, as escolas conseguirão demover os estudantes de uma conduta inerte em face das injustiças e agressões cometidas, para adotarem uma conduta positiva de oposição efetiva ao *bullying*.

Na senda de tudo o explicitado, adicionámos ao diploma regulador do *bullying* dois novos artigos, o art.15º e o art.16º. Porém, em sede do art.15º, existem duas circunstâncias que importam distinguir: a primeira, presente nos números 1 e 2, reconduz-se ao dever geral do professor titular da turma e do restante corpo docente de apoiar a vítima junto dos seus *bystanders*, pugnando por uma ação positiva dos mesmos que ajude à reversão da situação assim

A., pela respetiva ansiedade e consciência da sua vulnerabilidade face ao fenómeno – cfr. Rigby, Ken, *Children and Bullying...*, op. cit. n.215, p.89.

²⁸⁰ No estudo referido por Rigby, na parte respeitante somente à Austrália, foram, como já referimos supra, confrontados 400 menores com idades compreendidas entre os 10 e os 14 anos, desta vez, com uma imagem em que um grupo de estudantes assiste a uma situação de *bullying*. Questionados acerca do que os seus pais ou professores os aconselhariam a fazer, a esmagadora maioria dos estudantes responderam que esses educadores esperavam que eles ajudassem a vítima, o que já não acontecia com os amigos, sendo que a maior parte dos inquiridos responderam que os pares esperavam que eles ignorassem a situação ou mesmo que apoiassem o *bully*. Todavia, os poucos que responderam que os amigos esperavam que eles ajudassem a vítima estavam muito mais propensos a ajuda-la do que a maioria, que só era motivada pelos pais e professores. Em suma, a conclusão que se retira é a de que, no que concerne a apoiar a vítima, os menores são substancialmente influenciados pelos pares, razão pela qual se estes ajudarem, os menores auxiliam a vítima; se não o fizerem, os *bystanders* ficam inertes. De uma forma sinótica, Rigby refere que “claramente um claro número de estudantes estão prontos para ajudar a vítima – sob a influência do comportamento positivo dos pares com os quais são amigos” – tradução nossa – e acresce o A. que “o comportamento altruísta das crianças está intrinsecamente relacionado com o que veem os seus amigos fazer” – cfr. Rigby, Ken, *Children and Bullying...*, op. cit. n.215, pp.89-90.

como à reintegração da vítima na turma e na escola; já os números 3 e 4 preveem uma situação específica que é a de a agressão ser assistida presencialmente por um professor, o que o coloca na obrigatoriedade de repreender o(s) agressor(es) e fazê-los desculpar-se perante a vítima^{281/282}. Neste caso o professor age diretamente junto do(s) agressor(es) mas não só, intervém igualmente junto dos *bystanders*, instigando-os para se oporem ao agressor e apoiarem a vítima em próximas agressões. Estas atitudes, ainda que isoladas, vão permitir um enfraquecimento do poder do *bully*, desacreditando-o inclusive em face do grupo, que é simultaneamente a sua proteção e motivação. Por outras palavras, desacreditar e repreender o *bully* junto dos *bystanders* é retirar-lhe a sua força.

Sucede porém que não só de agressões verbais e físicas se constitui o *bullying*, até porque estas agressões são muitas das vezes mudas, i.e. efetuam-se a partir do ostracismo e do isolamento da vítima. Todavia, o ostracismo, embora não perceptível continua a ser uma agressão que tem de ser travada. Por este motivo foi criado o art.16º do diploma aqui em construção, que diz unicamente respeito a esta situação e traduz-se no facto de o ou os professores, ou algum auxiliar, apercebendo-se deste isolamento reiterado a que a vítima é votada, interceder junto dos seus pares, fomentando-os a respetiva integração no grupo. Uma vez que o ostracismo é, *per se*, uma manifestação ou indício de que existe uma situação de *bullying*, deve dar-se cumprimento ao procedimento fixado nos arts.14º e ss, pelo que, sendo esta situação percebida por professor que não dê aulas aquela turma ou por auxiliar, devem os mesmos reportar os factos ao professor titular da turma, o qual comunicará com a Direção.

²⁸¹ Cfr. Art.15º, nº3 do diploma em construção.

²⁸² Assim o entende Rigby, segundo o qual “quando um professor desencoraja o bullying e atua como tal, o risco de bullying, pelo menos quando os professores estão presentes é menor”. De igual forma, esta atitude do professor repercutir-se-á nos *bystanders*, sendo que “quando alguns estudantes são treinados para desencorajar o bullying, o risco de bullying é substancialmente diminuído” – cfr. *Children and Bullying...*, op. cit. n.215, p.159, tradução nossa.

5.5. A Intervenção Junto dos Pais

De acordo com PÉREZ e DEL POZO²⁸³, a cooperação entre escola e pais, ou outro que seja o Encarregado de Educação, é fulcral desde que a criança entra para o pré-escolar, sendo que a escola tem um dever de comunicação aos mesmos de tudo o que se passa com o menor. Numa situação tão grave como o *bullying*, o procedimento não pode ser diferente, devendo os EE ser notificados pela escola para comparecerem perante o professor titular da turma ou mesmo perante a Direção da instituição de ensino, de forma a serem informados acerca do comportamento do seu educando e de discutirem qual o melhor método para o modificar²⁸⁴. Este passo não pode, de forma alguma, ser obviado pois são os pais os titulares das responsabilidades parentais dos menores,²⁸⁵ e são eles quem está juridicamente obrigado ao dever de educação dos mesmos, dever esse que, claramente, não está a ser cumprido ou está a sê-lo de forma insuficiente. Acresce que, como está plasmado na Resolução do Parlamento Europeu (2007/2011 (INI)) sobre *Delinquência Juvenil, o papel das Mulheres, da Família e da Sociedade*, de 21 de Junho de 2007²⁸⁶, “tanto as famílias e as escolas como a sociedade em geral devem colaborar para lutar contra o fenómeno crescente da violência juvenil” – cfr. ponto 6 – ressaltando que a família tem um papel específico em todas as etapas do combate à delinquência juvenil, sendo necessária uma maior implicação e responsabilização da mesma – cfr. ponto 7. Com efeito, afirma-nos JÚLIO BARBOSA E SILVA que “é essencial pugnar, dentro do possível, por implicar os pais ou cuidadores (...) fazendo-os ver que, parte desse problema, reside ou pode residir, em parte, naqueles [i.e. neles próprios]”²⁸⁷, pelo que nunca será lícito ao agregado familiar do *bully* “lavar as suas mãos” e remeter a solução da questão para a escola. Como sintetiza JÚLIO BARBOSA E SILVA, “não se pode admitir que os pais ou cuidadores

²⁸³ González-Pérez, Joaquín; e Criado Del Pozo, María José Criado, Tradução de Helena César, *Educar para a Não-violência* ..., op. cit. n.275, p.168-169.

²⁸⁴ Smith, Peter K.; Rigby, Ken; e Pepler, Debra, *Working to prevent school bullying: key issues In Bullying in schools: How successful can interventions be?*, Cambridge University Press, 2004, (pp. 1-12) p.4.

²⁸⁵ Cfr. art.1878º do CC.

²⁸⁶ O qual se encontra disponível para consulta através do link <http://www.europarl.europa.eu/sides/getDoc.do?pubRef=-//EP//TEXT+TA+P6-TA-2007-0283+0+DOC+XML+V0//PT&language=PT>, tendo o mesmo sido consultado a 27 de Fevereiro de 2018.

²⁸⁷ Cfr. Silva, Júlio Barbosa e, *Lei Tutelar Educativa*..., op. cit. n. 94, p.108.

encarem os seus jovens como um problema exterior e a ser resolvido por terceiros, do tipo colocar um carro na oficina a reparar pelo mecânico” uma vez que, *in casu* a “reparação” designa-se educação e esta compete, sem dúvida alguma, aos pais²⁸⁸.

Destarte, julgamos importante a inclusão no diploma em construção de um novo artigo, o art.17º, ainda incluído no cap. I do título III, relativo à intervenção da escola, segundo a qual os pais do menor ou menores agressores devem ser notificados pela escola para comparecerem perante o professor titular da turma ou perante a Direção, com o fito de serem informados acerca do comportamento do seu educando, de modo que ambas as partes tenham estratégias comuns a adotar conducentes à alteração do comportamento do *bully*. Sublinhe-se que não estamos a sugerir que seja a escola a dizer aos pais a forma como hão de educar os filhos autores de *bullying*. Todavia é importante que os pais adotem um leque de comportamentos que irão determinar a mudança de comportamento dos seus filhos. Seguimos, portanto, as doudas palavras de RIGBY, para o qual “é o que os pais fazem na presença dos seus filhos, ao invés do que dizem ou do que possam fazer, que transmite a mensagem mais poderosa” (tradução nossa)²⁸⁹. Os pais do ou dos agressores devem pugnar para que os mesmos modifiquem o seu comportamento e adotem uma conduta diametralmente oposta como, a título de exemplo, integrar a vítima no grupo e travar um maior contacto com a mesma; não humilhar, nem a vítima nem nenhum qualquer colega; não fomentar mexericos e conversas paralelas; apoiar a vítima, entre outros. Contudo, surge a questão: como podem os progenitores concordar em fomentar tal comportamento nos seus filhos se são eles próprios que adotam este tipo de condutas entre os seus pares? Como afirma RIGBY, “é a forma como os pais fazem amigos, tratam os seus amigos e se relacionam com os seus amigos mais importantes” e ainda “a forma como falam dos seus amigos

²⁸⁸ Neste sentido acrescenta o douto A. que “não faz sentido excluir os pais/cuidadores da intervenção educativa: são também eles ou *principalmente aqueles* os responsáveis pelo funcionamento daquele jovem” (itálico nosso). O A. conclui ainda que “os pais/cuidadores fazem frequentemente parte do problema mas são também parte importantíssima na solução, tornando-se imperioso fazer crescer o seu papel de educadores bem como as suas responsabilidades parentais” - Cfr. Silva, Júlio Barbosa e, *Lei Tutelar Educativa...*, op. cit. n. 94, p.110.

²⁸⁹ Cfr. Rigby, Ken, *Children and Bullying...*, op. cit. n.215, p.114.

quando estes se vão embora” que influencia de forma determinante o modo como os seus filhos lidam com os seus colegas de escola²⁹⁰. Mais acresce que, confrontar os pais de um *bully* com o comportamento do seu educando, quando são os próprio que mantêm a mesma conduta no respetivo local de trabalho e com os seus pares, é o mesmo que nada fazer pois não surtirá qualquer efeito. A resposta provável destes progenitores será a de culpabilizar a vítima e até premiar o seu filho ou filha. Neste contexto, estes pais deverão, *de prima facie* ser responsabilizados pelo deficiente cumprimento das respetivas responsabilidades parentais e, em segundo lugar, deverão ser acionados os devidos meios judiciais. Assim, inserimos no diploma ora em construção o art.18º, segundo o qual obrigamos a escola a comunicar ao Ministério Público, doravante MP, a situação de *bullying* em cuja intervenção da escola não surtiu qualquer resultado, sendo ainda de comunicar os casos em que os pais não se mostrem cooperantes para debelar esta situação junto do menor agressor.

Sustentamos esta posição porquanto, embora não esteja em causa nenhum ilícito penal tipificado na lei, o *bullying* periga, como já referimos em sede própria²⁹¹, para o salutar ambiente escolar, vitimando não só a vítima em si mas também toda a comunidade escolar que é como que contagiada com comportamentos de perseguição e indisciplina. Porém, VILLEGAS FERNANDEZ, magistrado do tribunal de instrução de Bilbao, chama à colação um novo bem jurídico afetado pela conduta de *bullying* e que consiste na integridade moral da vítima, a qual se diferencia da dignidade, mas que emana da mesma e consiste no “recetáculo no qual reside a capacidade do sujeito para se determinar a si mesmo frente a terceiro, sem ingerências, ficando a salvo dos resultados repulsivos para o Direito, como a patrimonialização do ser-humano ou o sofrimento de tratamentos degradantes”²⁹² (tradução nossa), tratamentos esses nos quais se subsumem precisamente o *bullying* e o *mobbing*. Concordamos em pleno com este raciocínio, na medida em que, do mesmo modo que se reconhece a cada cidadão o direito a não ser lesado na sua integridade física, também deve ser-lhe reconhecido aqueloutro de não se ver atingido na sua

²⁹⁰ Neste sentido *vide* Rigby, Ken, *Children and Bullying...*, op. cit. n.215, p.114.

²⁹¹ *Vide* Ponto 5.3. da Parte II da presente dissertação, pp.52-53.

²⁹² Villegas Fernández, Jesús Manuel, *Teoría Penal del Acoso Moral: «Mobbing», «Bullying», «Blockbusting» (I)*, In *Boletín de Información*, Nº59, 1997, Imprenta Nacional del Boletín Oficial del Estado, Madrid, 1997, (pp.3511-3526) pp.3517-3518.

integridade moral no sentido de não ser ofendido e sujeito arbitrariamente a sofrimento provocado por gozo, escárnio e condutas persecutórias. Em Espanha, é mais fácil a defesa desta solução na medida em que o respetivo Código Penal é dotado do art.173º, garante da integridade moral e que permite reprimir sem maiores rodeios qualquer conduta de *bullying* ou *mobbing*.

Posto o que, verificaremos no ponto seguinte em que moldes se tece esta intervenção judicial no *bullying*, mormente, como é possível aplicar a LTE à realidade *sub judice* quando, à partida, este diploma não lhe é aplicável porquanto a mesma não está tipificada na lei penal.

6. A Intervenção Judicial

6.1. Lacuna ou Falha Legislativa? – Solução Preconizada

Mostrando-se a intervenção da escola como insuficiente para lidar com esta nova realidade, concluímos que deverá ser o Direito, *máxime* o Direito dos Menores, a dirimir as referidas situações, solucionando-as pela via judicial. Fazendo nossas as palavras de GOMES DE FREITAS, não é nossa intenção “advogar a substituição da autoridade das direções das escolas, na aplicação dos respetivos estatutos, pela autoridade das instâncias formais de controlo”, todavia, por vezes, é necessária a intervenção da autoridade judiciária “quando a autoridade escolar não é capaz de dar resposta a problemas identificados (ou quando a solução dada não é adequada a proteger os envolvidos), [pelo que] há que usar de outros meios para punir o agressor – [pois] naturalmente ele não poderá passar impune”²⁹³. Destarte, do mesmo modo que existem sanções e penas no mundo dos adultos, deverão também existi-las para os menores que ofendam e lesem interesses alheios, mormente os dos seus pares e ainda os da comunidade escolar²⁹⁴.

²⁹³ Cfr. Freitas, Joana Bárbara Gomes de, “*School Bullying*”..., op. cit. n.101, p.96.

²⁹⁴ Neste sentido afirma GOMES DE FREITAS que urge uma regulação do bullying não imediatamente para a tutela dos interesses da vítima mas para a tutela da salubridade e segurança do ambiente escolar. Nas palavras da A., “é competência e dever do Estado zelar

Porém, no caso concreto do *bullying*, o ordenamento jurídico português depara-se com um problema que consiste no facto da LTE não se aplicar nesta situação uma vez que à mesma apenas se subsumem as situações de cometimento de atos qualificados como crimes à luz da lei penal. Assim o afirma JÚLIO BARBOSA E SILVA, segundo o qual “apenas e só os atos praticados que consubstanciam factos qualificados como crime pela lei penal legitimam o recurso à justiça juvenil e *não outro tipo de factos ou comportamentos que porventura possam ser praticados e assumidos por jovens*” (itálico nosso)²⁹⁵. Todavia, como o próprio A. salienta, “poderia não ser assim já que há Estados que possuem disposições legais sobre comportamentos anti-sociais (...) ou melhor dito, delitos de estatuto (...) tais como prostituição, consumo de drogas e álcool, vagabundagem, mendicidade, absentismos escolar, indisciplina e fugas de casa”, sujeitando esses mesmos jovens igualmente a medidas educativas. Ora, como tal circunstância não está prevista no ordenamento jurídico português, tendo em conta o diminuto âmbito de aplicação da LTE²⁹⁶, somos levados a concluir, *de prima facie*, que estamos na presença de uma *lacuna* porquanto assistimos à “falta, entre as fontes de Direito vigentes, de uma disposição que se aplique diretamente a determinada matéria”, *in casu*, o *bullying*, pelo que a mesma carece de uma “direta ou explícita regulamentação”²⁹⁷. Porém, afirmamos que, *de prima facie*, existe uma lacuna pois, como nos relata OLIVEIRA ASCENSÃO, “não é imediata, perante uma omissão de lei, a inferência de que há uma lacuna”²⁹⁸, sendo antes necessário a comprovação da respetiva existência²⁹⁹. Com efeito, como

por um ambiente escolar seguro onde se permita aos alunos aprenderem e aos professores ensinarem” – cfr. Freitas, Joana Bárbara Gomes de, “*School Bullying*”..., op. cit. n.101, p.96.

²⁹⁵ Cfr. Silva, Júlio Barbosa e, *Lei Tutelar Educativa*..., op. cit. n. 94, p.25.

²⁹⁶ Neste sentido *vide* subponto 2.2 do Ponto 2 da Parte II da presente dissertação, pp.30 e ss.

²⁹⁷ Cfr. Telles, Inocêncio Galvão, *Introdução ao Estudo do Direito*, vol. I, 11ª Ed. (reimpressão), Coimbra Editora, 2001, p.260.

²⁹⁸ Cfr. Ascensão, J. Oliveira, *Interpretação das Leis; Integração das Lacunas; Aplicação do Princípio da Analogia*, In *ROA*, 57, n.3, Lisboa, Dezembro, 1997, disponível para consulta através do link <https://portal.oa.pt/upl/%7B0a2c7ef5-b0a3-449f-bee8-88db3fc0335f%7D.pdf>, consultado a 4 de Março de 2018, (pp.913-941) p.917 e ss.

²⁹⁹ Esta questão só se coloca perante lacunas de previsão, i.e. a situação em que um determinado caso ou categoria de casos não é contemplado por disposição legal, as quais são diametralmente opostas às lacunas de estatuição que se verificam quando a lei prevê a existência do caso mas não determina qual a respetiva consequência jurídica. Com efeito, se existe uma lacuna de estatuição é porque a lei já previu juridicamente a existência daquele conjunto de casos, ou seja, “já se pronunciou pelo seu carácter jurídico”, como nos afirma OLIVEIRA ASCENSÃO, sendo que apenas falta determinar o regime que se lhes aplica. – cfr. Ascensão, J. Oliveira, *Interpretação* ... op. cit. n.298, p.917 e ss.

nos explica ENGISH,³⁰⁰ só poderemos falar em lacuna ou numa incompletude insatisfatória do Direito quando a mesma é contrária a um plano pois “a inexistência da regulamentação em causa pode corresponder a um plano do legislador ou da lei”, caso em que estamos não perante uma lacuna “própria”, “autêntica” ou do Direito vigente (*de lege lata*), mas perante uma lacuna “político-jurídica”, “crítica” ou “imprópria” na medida em que apenas é aferível do ponto de vista de um futuro Direito mais perfeito (*de lege ferenda* segundo o douto A.)³⁰¹. Sucede que, uma lacuna imprópria não legitima o intérprete a proceder à sua integração, mas apenas o legislador a reformar o Direito vigente, como, inclusivamente o sugerimos na presente dissertação através da criação de um novo diploma regulador do *bullying*. Convém, todavia, ir mais longe e apurar se estamos perante uma lacuna própria que permite o uso das regras de integração.

Neste caso, sugere-nos OLIVEIRA ASCENSÃO dois caminhos possíveis: ou verificar se existem outros casos análogos juridicamente regulados, o que nos conduz à conclusão de que o caso deve ser juridicamente regulado; ou temos de perguntar se o caso ou categoria de casos, pela sua natureza, respeita ao Direito ou a outra ordem normativa e, *in casu*, a resposta é cabalmente positiva uma vez que o *bullying* atinge a esfera jurídica das vítimas, lesa os respetivos direitos e ainda atenta contra bens jurídicos protegidos. Em segundo lugar, e de acordo com o douto A., temos ainda de nos questionar se, “em relação ao sistema vigente, a omissão representa uma falha ou não”, ao que a resposta é igualmente positiva, uma vez que estamos perante uma situação jurídica face à qual a regulamentação jurídica vigente não dá qualquer resposta, ao passo que, em outros ordenamentos jurídicos o *bullying* já se encontra amplamente densificado.

Em suma, o *bullying* tem demasiadas implicações jurídicas, não só pelos danos que causa na esfera da vítima, mas também, pelas obrigações que constitui na esfera da escola e dos pais do agressor³⁰², para que este mesmo agressor fique imune a qualquer tipo de responsabilização judicial. Mais ainda,

³⁰⁰ Cfr. Engisch, Karl, *Introdução ao Pensamento Jurídico*, tradução de J. baptista Machado, 9º Ed., Fundação Calouste Gulbenkian, Lisboa, 2004, p.281.

³⁰¹ Neste sentido *vide* Engisch, Karl, *Introdução...*, op. cit. n.300, p.281.

³⁰² Cfr. Ponto 7, subpontos 7.1 e 7.2 da parte IV da presente dissertação, pp.135 e ss.

o *bullying* é uma questão jurídica com demasiadas consequências para que não exista uma única norma no ordenamento jurídico português que verse especialmente sobre esta realidade, razão pela qual concluímos que estamos perante uma *lacuna de Direito*. As lacunas de Direito surgem quando o ordenamento jurídico no seu conjunto - incluindo as leis, o Direito consuetudinário e os usos - não contém qualquer regra que regula uma categoria de casos que carecem de regulação, atendendo ao carácter jurídico da situação em causa³⁰³. Dizemos *lacuna de Direito* e não *lacuna de lei* porque ambas configuram realidades diferentes, tendo em conta o plano a partir do qual são aferidas. Com efeito, lacuna de lei é uma omissão do diploma contrária ao seu plano regulador, i.e. contrária ao plano da lei; uma lacuna de Direito é uma omissão de regulação contrária ao plano da ordem jurídica no seu conjunto. Destarte, não podemos afirmar que exista uma lacuna em sede da própria LTE, porque não seria de esperar que a mesma seja aplicável ao *bullying* uma vez que o escopo da lei se circunscreve às condutas que constituem crime; o que podemos afirmar é que existe uma lacuna ao nível do ordenamento jurídico português dada a ausência de norma emanada da lei ou do costume que regule esta situação de facto, quando é de esperar que a mesma seja regulada³⁰⁴. Sucede que estas lacunas de Direito surgem, como explica LARENZ, “da evolução da técnica, das relações económicas e *sociais* que tornam exigível a regulação de um setor que anteriormente podia ficar por regular, porque não tinha importância ou não suscitava problemas jurídicos especiais”³⁰⁵. É isto que se observa na situação de *bullying*: as relações entre menores anteriormente configuravam um espaço ajurídico, porém, dada a gravidade que as agressões entre os mesmos têm adotado e ainda, como referido, as consequências jurídicas na esfera da vítima, da escola e dos pais dos agressores, torna-se contrário ao plano da ordem jurídica que o fenómeno aqui em análise ainda não tenha sido juridicamente regulado.

³⁰³ Neste sentido *vide* Larenz, Karl, *Metodologia...*, op. cit. n.206, p.533.

³⁰⁴ Para GOMES DE FREITAS, a lacuna existe somente ao nível do sistema penal português precisamente porque o agressor não pode ficar impune e porque é competência do Estado zelar pela salubridade e segurança do ambiente escolar. A existência de lacuna é o fundamento “essencial para justificar a autonomização de um crime deste género”, i.e. o crime de violência escolar – cfr. Freitas, Joana Bárbara Gomes de, “*School Bullying*”..., op. cit. n.101, p.96.

³⁰⁵ Cfr. Larenz, Karl, *Metodologia...*, op. cit. n.208, p.533.

Em sede da LTE, apesar de não existir uma lacuna de lei, existe uma “falha de política legislativa”, segundo LARENZ, ou lacuna político-jurídica para ENGLISH, dado que está em causa uma má opção do legislador. Como bem se afirma na Exposição de Motivos do Projeto de Lei nº537/XII, que visa a primeira alteração à LTE, este mesmo diploma marcou uma mudança no paradigma português, abandonando-se o modelo meramente protecionista do menor agressor, preconizado pela OTM, e concentrando-se na responsabilização do jovem pelos atos por ele cometidos³⁰⁶. Como salienta JÚLIO BARBOSA E SILVA, o menor passou a ser “um pleno sujeito processual, com direitos e deveres que lhe são inerentes”³⁰⁷. Desta forma, concluímos que o legislador da LTE ficou aquém do que era expectável quando reduziu o escopo da aplicação do diploma legal ao cometimento de atos qualificados como crimes, devendo a mesma ser extensível a todas as condutas desviantes praticadas pelos jovens. Sucede que as falhas de política legislativa, ao contrário das lacunas, não podem ser integradas pela jurisprudência e pelos tribunais, mas apenas pela intervenção do legislador que corrige a solução anteriormente preconizada³⁰⁸. Nesta senda, defendemos na presente dissertação a correção da solução legislativa da LTE, através do diploma ora em construção, o qual deverá conter uma norma, o art.19º, que remeta para a LTE e que faça aplicar aos casos de *bullying* o regime aqui previsto. Esta solução possibilita, de uma só vez, ultrapassar dois problemas: por um lado deixa de existir uma lacuna no que concerne ao *bullying* e, por outro, é corrigida, pelo menos em parte, a opção legislativa ínsita na LTE cujo escopo se reduz aos casos de prática de atos qualificáveis como crime. Antes de prosseguirmos para a análise do modo como a LTE se aplica às situações de *bullying*, importa aferir se a presente lacuna de direito poderá ser ultrapassada através do tradicional método de integração das demais lacunas jurídicas.

³⁰⁶ Cfr. Projeto de Lei nº537/XII que procede à Primeira Alteração à Lei tutelar Educativa, publicado em *DAR*, II Série – A, N-85 de 21 de Março de 2014, (pp.49-53) p.49, disponível para consulta em <https://www.parlamento.pt/ActividadeParlamentar/Paginas/DetailIniciativa.aspx?BID=38312>.

³⁰⁷ Silva, Júlio Barbosa e, *Lei Tutelar Educativa...*, op. cit. n. 94, p.28.

³⁰⁸ Cfr. Larenz, Karl, *Metodologia...*, op. cit. n.208, p.530.

6.2. A Integração da Lacuna e a Possibilidade de Analogia

Como nos refere o ilustre Autor OLIVEIRA ASCENSÃO, “o primeiro e mais importante dos processos de integração de lacunas (...) é a analogia”, a qual, prossegue o douto A., “não é um [mero] expediente a que se lança mão para ultrapassar o obstáculo da lacuna” mas sim “um princípio básico das ordenações jurídicas romanísticas”³⁰⁹ que se fundamenta na exigência de igualdade e de tratar por igual situações semelhantes. Todavia, como na presente sede não está em causa uma lacuna da lei, a mesma não será abordada, pelo que passamos, desde já, para o estudo da analogia de Direito, porquanto é a este tipo de lacuna que é reconduzível a situação do *bullying*.

Enquanto para a integração da lacuna de lei o intérprete terá de proceder ao exercício comparativo entre o caso omissa e o caso previsto na lei, aplicando ao primeiro a solução deste último, tendo em conta o seu grau de semelhança – analogia de lei (*analogia legis*) – a analogia de Direito implica um maior grau de abstração³¹⁰, sendo que o caso omissa deixa de ser comparado ao caso análogo previsto na lei mas a um conjunto de categorias sucessíveis de casos e, mais importante, a um conjunto de grandes princípios jurídicos que percorrem todo o sistema jurídico e que o dotam de coesão e unicidade³¹¹. Sintetiza OLIVEIRA ASCENSÃO que “a valoração do caso concreto à luz deles [dos grandes princípios jurídicos] permite muitas vezes encontrar a solução material adequada, não obstante a ausência de previsão específica ou até de lei diretamente análoga”³¹². “Com isto”, prossegue o douto A., “se encontra solução para a quase totalidade das lacunas da lei”³¹³, porém, com a devida vênia, pensamos não ser este o caso do *bullying*.

Com efeito, o raciocínio supra descrito, conduzir-nos-ia à aplicação dos grandes princípios de Direito ao fenómeno de *bullying*, como tem sido o nosso

³⁰⁹ Cfr. Ascensão, J. Oliveira, *Interpretação das Leis...*, op. cit. n.298, p.922. A previsão da analogia no OJP remonta às Ordenações do Reino e encontrava-se consagrada no art.16º do CC de 1867.

³¹⁰ A este propósito, refer OLIVEIRA ASCENSÃO que “a diferença é de grau” e que o intérprete vai “de abstracção em abstracção, atingindo princípios sempre de maior generalidade” – cfr. Ascensão, J. Oliveira, *Interpretação das Leis...*, op. cit. n.298, p.925.

³¹¹ Neste sentido vide Ascensão, J. Oliveira, *Interpretação das Leis...*, op. cit. n.298, p.925.

³¹² Cfr. Ascensão, J. Oliveira, *Interpretação das Leis...*, op. cit. n.298, p.926.

³¹³ Cfr. Ascensão, J. Oliveira, *Interpretação das Leis...*, op. cit. n.298, p.926.

labor ao longo desta dissertação, porém não nos possibilitaria a aplicação concreta da LTE a esta categoria de casos. Por outras palavras, a integração da presente lacuna permitir-nos-ia uma solução abstrata³¹⁴ e, ainda assim, afastada do Direito tutelar educativo, sendo que a mesma, não é, no nosso entender um bom instrumento para fazer aplicar a LTE à *fattispecie* do *bullying*.

Importa ainda tecer uma breve nota a propósito da proibição de analogia que vigora em Direito Penal e que se encontra plasmada nos arts.29º. nº1 da CRP e 1º, nº1 e 3 do CP. *De prima facie* a resposta é imediatamente negativa uma vez que, para além de Direito Penal e Direito Tutelar Educativo, “penas” e “medidas tutelares educativas” têm finalidades diametralmente opostas, a saber: enquanto a pena tem como finalidade primária a tutela necessária dos bens jurídico-penais e o restabelecimento da paz jurídica comunitária³¹⁵; as medidas tutelares visam “a educação do menor para o Direito e a sua inserção, de forma digna e responsável, na vida em comunidade” – cfr. art.2º, nº1 da LTE – sendo que a Convenção sobre os Direitos da Criança, doravante CDC, vai no mesmo sentido, prevendo que o escopo da justiça juvenil consiste em “reforçar o seu [do menor] respeito pelos direitos do Homem e [pel]as liberdades fundamentais de terceiros” e ainda a sua “*reintegração social* e o assumir de um papel construtivo no seio da sociedade” (itálico nosso), de acordo com o art.40º, nº1 deste mesmo diploma. Em suma, enquanto em Direito Penal a

³¹⁴ Por este motivo temos desempenhado um esforço de concretização através do diploma em formação.

³¹⁵ Neste sentido *vide* Dias, Jorge de Figueiredo, *Direito Penal...*, op. cit. n.85, p.79 e ss. No mesmo sentido profere KAUFMANN as seguintes palavras “o melhor para a ressocialização do delinquente penal será muito frequentemente uma pena moderada e não raras vezes deixá-lo mesmo em liberdade. Mas isto não pode ser assim, pelo menos nos crimes mais graves. Aí a sociedade não compactua. (...) E por isso *devem «para defesa da ordem jurídica» (...) impor-se também aquelas penas, e mesmo penas muito severas, que na perspetiva do agente [prevenção especial] não são necessárias ou até são prejudiciais («prevenção geral positiva»)*” itálico nosso, prosseguindo o douto A. que “o agente não existe isolado e é sempre membro de uma comunidade. Por isso, a pena tem também de ter em consideração aquilo que é necessário à comunidade (...) e aquilo que lhe é necessário, nomeadamente para manutenção e estabilização da confiança jurídica, é antes de mais a certeza de que ao facto culpável é aplicada a correspondente pena(...)” –cfr. Kaufmann, Arthur, *Filosofia...*, op. cit. n.67, p.240. No mesmo sentido vai ainda a jurisprudência do Tribunal da Relação do Porto, em Acórdão proferido a 1 de Junho de 2005, no âmbito do processo nº0541369, tendo como Relator José Adriano, o qual está disponível para consulta em <http://www.dgsi.pt/jtrp.nsf/56a6e7121657f91e80257cda00381fdf/c3f5522bdf5e6af48025701a004dc3e8?OpenDocument>, segundo o qual “são distintas as finalidades da intervenção tutelar e consequente aplicação de medida tutelar (finalidade educativa – educação do menor para o Direito) e a aplicação de pena de prisão (função punitiva do Estado e ressocializadora do Arguido)”.

tónica é colocada na sociedade, sendo que a reintegração social do agente apenas figura em segundo plano; em sede do Direito tutelar educativo o raciocínio inverte-se, pelo que o principal fundamento da medida é a reintegração do menor e a sua educação para o Direito. Porém, alguns autores como ELIANA GERSÃO, configuram o Direito Tutelar como um Direito para-penal porquanto consiste numa resposta diferenciada para quem comete ilícitos penais, tendo em conta a sua faixa etária³¹⁶. Outros Autores como HELENA SUSANO e JOÃO CLEMENTE afirmam que o Direito Tutelar constitui ainda um verdadeiro Direito Penal (e não somente para-penal) de menores embora com um escopo diferente. De igual modo, a responsabilidade tutelar é uma responsabilidade penal, tendo em conta que, ao contrário dos restantes tipos de responsabilidade, a responsabilidade tutelar não pode coexistir com a responsabilidade penal, sob pena de violação do princípio do *ne bis in idem*³¹⁷. Nesta senda e adotando o referido raciocínio, a proibição da analogia é extensível ao Direito Tutelar Educativo.

Mais acresce que, de acordo com o raciocínio de FIGUEIREDO DIAS, “vale a proibição de analogia em tudo quando possa revelar-se desfavorável ao agente, isto é, no fundo, em tudo o que signifique *restrição (acrescida) da sua liberdade*”. Por outras palavras, o A. defende a extensão da proibição de analogia, não somente à matéria de penas mas também no que respeita às medidas de segurança, uma vez que também elas prosseguem finalidades de prevenção especial positiva³¹⁸. *In facto*, não só nas medidas de segurança,

³¹⁶ Cfr. Gersão, Eliana, *Menores agentes de infracções criminais – que intervenção, Apreciação Crítica do Sistema Português* In *Estudos em Homenagem ao Prof. Doutor Eduardo Correia*, Boletim da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, 1984, p.623-624 *Apud* Fontes, Leonor Sarmento de Sousa Machado, *Medidas Tutelares Educativas – Uma Intervenção Penal Encoberta*, Dissertação de Mestrado elaborada sob a orientação da Professora Doutora Helena Mourão, Univ. Católica Portuguesa, Faculdade de Direito, Escola de Lisboa, Abril de 2014, disponível para consulta através do link <https://repositorio.ucp.pt/bitstream/10400.14/17653/1/Tese%20FINAL%20PDF.pdf>, consultado a 7 de Março de 2018, p.40.

³¹⁷ Cfr. Susano, Helena, *A dinâmica do processo na lei tutelar educativa – contributo para a resolução de questões jurisprudenciais suscitadas na sua aplicação*, In *Julgar*, n.º 11, Maio-Agosto, Lisboa, 2010 e; Clemente, João Maria Vieira, *A Ameaça Penal das Medidas Tutelares Educativas*, Relatório realizado no âmbito do Seminário de Criminologia, no Mestrado em Ciências Jurídico-Criminais, Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa, Lisboa, 2007, p.7 *Apud* Fontes, Leonor Sarmento de Sousa Machado, *Medidas Tutelares Educativas...* op. cit. n.316, p.40.

³¹⁸ Cfr. Dias, Jorge de Figueiredo, *Direito Penal...*, op. cit. n.85, p.193.

mas também nas medidas tutelares, existe restrição da liberdade do agente, designadamente quando o mesmo é inserido num centro educativo.

Posto isto, versaremos no ponto seguinte acerca do modo como a LTE se aplica à situação concreta do *bullying* a partir da norma remissiva inserta no diploma em construção.

6.3. A Aplicação da LTE ao *Bullying*

i. Remissão para o Regime Jurídico da LTE

Averiguámos em sede do subponto 6.1 relativo à existência ou não de lacuna³¹⁹ que, não só estamos perante uma *lacuna de Direito*, dada a ausência de norma jurídica que regule a situação de *bullying*, mas também perante uma falha na política legislativa ao nível da LTE, na medida em que o escopo da mesma é consideravelmente diminuto ao circunscrever a sua aplicação aos casos em que o menor comete um ato tipificado na lei penal, o que, como vimos, dada a não tipificação do *bullying* como crime, implica a não aplicação da Lei Tutelar Educativa aos respetivos agressores. Todavia, em sede da presente dissertação, temos construído um diploma regulador da situação de *bullying* que, por esta via, colmatará a lacuna de Direito existente no OJP no que respeita a esta matéria. Sucede que, a lacuna não seria plenamente preenchida se este diploma não contemplasse quais as consequências jurídicas que decorrerão para o menor infrator, uma vez que também os pais e a escola as sofrerão na respetiva esfera jurídica.

Assim, defendemos a introdução de uma norma remissiva neste mesmo diploma que faça aplicar a LTE aos casos de *bullying*, o que permite, por um lado, eliminar a lacuna de Direito que existe no nosso ordenamento jurídico e; por outro, corrigir, ou melhor, atenuar a falha legislativa cometida em sede da LTE, permitindo um aumento do escopo de aplicação da mesma³²⁰. A categoria de normas remissivas aplicáveis à presente situação será a das normas de

³¹⁹ Cfr. P. 113 e ss da presente dissertação.

³²⁰ Como já se explicitou em sede do subponto 6.1 da Parte IV da presente dissertação, cfr. p.117.

devolução, amplamente exemplificadas no Direito Internacional Privado e no Direito Transitório formal, não sendo contudo normas exclusivas destes ramos de Direito. A norma de devolução caracteriza-se, desta forma, por ter o seu sentido incompleto, o qual apenas se afere através das regras para as quais as normas remissivas remetem. No fundo, as normas remissivas têm o seu sentido vazio, o qual apenas se completa após o exercício de remissão. Nesta senda, afirma OLIVEIRA ASCENSÃO que a norma de devolução é aquela cujo “sentido completo (...) só se obterá quando, mediante remissão legal, determinamos quais as regras substanciais concretamente aplicáveis”³²¹, sendo que o legislador recorre a este mecanismo nas várias áreas de Direito por motivos de “economia de preceitos”. Desta forma, será escusado repetir o regime plasmado na LTE neste novo diploma regulador do *bullying*, bastando a remissão para o mesmo, garantindo a respetiva aplicação.

Em nossa opinião, o recurso a normas remissivas é especialmente adequado às situações de lacuna como o *bullying*, pois permite que as mesmas, uma vez enquadráveis em determinado regime jurídico, i.e. o hipotético regime jurídico do *bullying*, vejam a respetiva regulação completa através de uma outra disposição legal, *in casu* a LTE, para o qual se remete. Assim o exemplifica o douto Autor OLIVEIRA ASCENSÃO, quando o legislador manda aplicar às infrações previstas, num determinado regime jurídico, a pena de um concreto tipo de crime³²². De um modo geral, é este o raciocínio que subjaz ao art.19º³²³, no diploma ora em construção: às infrações cometidas pelos *bullies* e pelos seus seguidores, é nosso intuito aplicar as consequências jurídicas previstas na LTE, i.e. aplicar a estes agentes as medidas tutelares educativas elencadas no art.4º da referida Lei – com exceção da medida contida na al.b) do nº1 a qual é inaplicável à presente situação³²⁴.

Todavia, a aplicação do regime da LTE implica a aplicação dos princípios que lhe estão subjacentes, mormente o princípio da legalidade,

³²¹ Cfr. Ascensão, J. Oliveira, *O Direito – Introdução e Teoria Geral*, 13ª Ed. Refundida, Almedina, 2005, p.518.

³²² Cfr. Ascensão, J. Oliveira, *O Direito...*, op. cit. n.321, p.519.

³²³ De acordo com este preceito, aquando “da falta de colaboração dos pais e/ou da ineficácia das medidas escolares para travar e solucionar a situação de bullying, é aplicável aos menores agressores, bem como aos seguidores, o regime inscrito na Lei Tutelar Educativa”.

³²⁴ Por este motivo foi agregado ao art.19º do diploma regulador do bullying um nº2, excluindo esta medida tutelar.

segundo o qual só podem ser atribuídas ao menor as medidas tutelares que constem do art.4º da mesma lei, e ainda o princípio da preferência pelas medidas não institucionais face às medidas institucionais, princípio também conhecido como princípio da subsidiariedade e que está intrinsecamente ligado ao da mínima intervenção, ambos previstos no art.6º, nº1. Com efeito, o princípio da preferência pelas medidas não institucionais consiste no facto em que, quando o decisor procede à escolha da medida tutelar aplicável ao caso concreto, deve preferir alguma das medidas ínsitas nas als. a) a h) do nº1 do art.4º da LTE, sendo que só subsidiariamente aplicará a medida de internamento, obedecendo desta forma ao princípio da mínima intervenção que obriga o julgador a aplicar a medida menos intrusiva na autonomia de decisão e de condução de vida do jovem, i.e. “apenas apontando baterias para as medidas institucionais em última instância”³²⁵. Refira-se ainda que o princípio de preferência pelas medidas não institucionais implica um raciocínio de exclusão, sendo que só poderemos adotar a medida da al. b) se a da al. a) for excluída, atendendo aos “prós e contras” da aplicação de cada uma até encontrar o equilíbrio mais aproximado ao ideal (...) face aquele jovem específico”³²⁶, posição com a qual não podemos concordar, uma vez que, como o próprio douto A. reconhece, a LTE negligencia os interesses da vítima, levando apenas em consideração os interesses do agressor. Sintetiza BARBOSA E SILVA que “a LTE parece não ter em devida conta o papel da vítima, secundarizando-a em demasia e de forma atualmente injustificada”³²⁷, sendo que, como acresce o mesmo Autor, “não obstante a direção do processo tutelar educativo ser quase toda direcionada para o jovem ao qual poderá ser aplicada a medida, a lei e o julgador não se podem esquecer da vítima em todo o desenho tutelar educativo”³²⁸. O Ofendido, seja vítima ou não³²⁹, é convocado para estar presente na audiência preliminar – cfr. art.101º, nº2, al.c) da LTE - devendo, se for menor de 18 anos, ser convocado na sua pessoa e nas pessoas dos seus pais, cuidador ou quem tiver a sua guarda de facto, por

³²⁵ Neste sentido vide Silva, Júlio Barbosa e, *Lei Tutelar Educativa...*, op. cit. n. 94, p.51. O princípio da mínima intervenção manifesta-se ainda na escolha entre os tipos de internamento previstos no art.4º, nº3 da LTE, devendo preferir-se a medida de internamento em regime de execução aberto do que as medidas em regime de execução semiaberto ou fechado.

³²⁶ Cfr. Silva, Júlio Barbosa e, *Lei Tutelar Educativa...*, op. cit. n. 94, p.50.

³²⁷ Cfr. Silva, Júlio Barbosa e, *Lei Tutelar Educativa...*, op. cit. n. 94, p.29.

³²⁸ Cfr. Silva, Júlio Barbosa e, *Lei Tutelar Educativa...*, op. cit. n. 94, p.234.

³²⁹ Neste sentido vide Silva, Júlio Barbosa e, *Lei Tutelar Educativa...*, op. cit. n. 94, p.234.

aplicação do art.67º do mesmo diploma. Em contrapartida, “o ofendido [só] é inquirido quando a autoridade judiciária, oficiosamente ou a requerimento, o entender conveniente para a boa decisão da causa”, de acordo com o art.66º, nº4 da LTE, pelo que esta diligência adota um carácter facultativo e não obrigatório. Em nossa opinião, esta norma traduz-se numa negação de Justiça para o ofendido, principalmente para a vítima, com especial atenção para os casos em que esta vítima é também ela um menor, já para não falar que o mesmo, ao recusar à vítima a possibilidade de oferecer a sua versão dos factos, nega também o princípio do contraditório que é basilar a todo o processo judicial. No que concerne ao *bullying*, um tal entendimento não é admissível, devendo, sempre, conceder-se à vítima a oportunidade de apresentar a sua narrativa, sob pena de, mais uma vez, a mesma ser diabolizada pelo agressor e este ser alvo de um processo de auto e hetero-vitimização, o que não é, de todo, o que se pretende: *primus* porque não seria justo para a vítima, tendo em conta que a mesma carece de ser ressarcida e apoiada e não culpabilizada por uma conduta que, em si, não é justificável; *secundus* porque não poderemos prosseguir os objetivos de “educação do menor para o Direito e [d]a sua inserção, de forma digna e responsável, na vida em comunidade” - ínsito no art.2º, nº1, da LTE, que prevê os objetivos das medidas tutelares – se, para esse efeito, tratarmos um agressor como uma vítima. Como já tivemos a oportunidade de referir³³⁰, o *bully* de hoje será o agressor de *mobbing* amanhã, podendo mesmo vir a praticar tantos outros ilícitos. Não o tratar como agressor que é, é não encarar a realidade, pelo que, se o queremos reinserir na sociedade e ensinar a atuar com respeito pelo Direito e pelos seus concidadãos, não lhe podemos conceder um protagonismo³³¹, que ele não merece.

Por outras palavras, a LTE está demasiadamente concentrada no agressor, devendo ser mais equilibrada quando a vítima é também ela menor, pois, nesse caso, estamos perante dois menores, que carecem *ambos* da proteção do Estado. Acresce que, a aplicar o art.66º, nº4 da LTE, não só ao

³³⁰ Cfr. Ponto 4 da Parte I da presente dissertação, subordinado ao título “Do Bullying ao Mobbing”, pp.21 e ss.

³³¹ A corroborar esta asserção, veja-se o elenco de direitos concedido ao menor agressor previsto no art.45º da LTE, quando, do lado da vítima, não está previsto qualquer direito caso a mesma seja menor.

bullying mas a qualquer outro crime em que a vítima seja um menor, está diametralmente em oposição ao que é previsto no art.12º, nº1, da Convenção sobre os Direitos da Criança, de ora em diante CDC³³², segundo o qual “é assegurada à criança a oportunidade de ser ouvida nos processos judiciais (...) que lhe respeitem, seja diretamente, seja através de representante ou de organismo adequado, segundo as modalidades previstas pelas regras de processo da legislação nacional” (itálico nosso). No mesmo sentido se pronuncia o Comité dos Direitos da Criança no seu Comentário Geral ao art.12º da CDC³³³, parágrafos 62º a 64º, o qual, não só consagra o direito por parte da criança de ser ouvida, mas também o dever das autoridades judiciais envolvidas de “fazerem todo o esforço para assegurar que a vítima ou testemunha é consultada sobre os assuntos relevantes no que diz respeito ao caso sob escrutínio”³³⁴ (tradução nossa).

O art.66º, nº4, da LTE, e mesmo a construção deste diploma, privilegiando o menor agressor em detrimento da vítima, contrariam os princípios que devem orientar os profissionais do Direito quando estão perante estas situações, de acordo com a Resolução 2005/20, de 22 de Junho do Conselho Económico e Social das Nações Unidas, que estabelece as *guidelines* (directrizes) sobre justiça em assuntos que envolvam crianças vítimas e testemunhas de crimes. No diploma *sub judice*, encontram-se estipulados no art.8º, ínsito no cap.III, um conjunto de princípios que devem reger os profissionais desta área. Um destes princípios é a proteção que deve ser concedida à vítima, devendo a mesma ser protegida “de qualquer dificuldade, abuso ou negligência, incluindo o abuso e a negligência a nível físico, psicológico, mental e emocional” (tradução nossa)³³⁵. De igual modo,

³³² A qual está disponível para consulta no *website* da Unicef, através do link https://www.unicef.pt/docs/pdf_publicacoes/convencao_direitos_crianca2004.pdf, consultado a 20 de Março de 2018.

³³³ Este documento está disponível para consulta no *website* do Gabinete de Documentação e Direito Comparado, acessível através do link http://direitoshumanos.gddc.pt/2_1/IIPAG2_1_2_6_2.htm, tendo sido consultado a 21 de Março de 2018.

³³⁴ Cfr. Comité para os Direitos da Criança, *Comentário Geral ao Art.12º sobre o Direito da Criança a ser Ouvida*, Geneva, 25 de Maio a 12 de Junho de 2009, disponível para consulta em http://direitoshumanos.gddc.pt/2_1/IIPAG2_1_2_6_2.htm, p.16, parágrafo 63.

³³⁵ Cfr. Conselho Económico e Social das Nações Unidas, Resolução 2005/20 de 22 de Julho, disponível para consulta em <http://www.un.org/en/ecosoc/docs/2005/resolution%202005-20.pdf>; consultado a 21 de Março de 2018, art.8º, al.c), inciso i).

prevê a al.d) do mesmo art.8º que “toda a criança tem (...) o direito de expressar os seus próprios pontos de vista, opiniões e crenças, de forma livre, nas suas próprias palavras, e contribuir especialmente para as decisões que afetam a sua vida, incluindo as que são tomadas em processos judiciais” (tradução nossa). Mais uma vez, esta Resolução frisa, tal como o fez o Comentário Geral ao art.12º da CDC, que assegurar a efetivação do direito de audição da criança constitui um dever para as autoridades judiciais, sendo que a citada prerrogativa é exercida livremente, de acordo com o que é prescrito no art.21º do mesmo diploma.

Todas estas considerações e diretrizes internacionais não foram devidamente equacionadas pelo legislador da LTE, ao conformar a lei nos termos que fez, e ao colocar o direito de audição da vítima, mesmo quando esta é criança, na disponibilidade da autoridade judiciária. Esta dificuldade da LTE torna-se inultrapassável no caso do *bullying*, pelo que é nosso entender que a aplicação do art.66º, nº4 deve ser afastada desta categoria de casos, razão pela qual, agregámos um nº3 ao já citado art.19º do diploma em construção, segundo o qual é garantido à vítima o direito a ser ouvida e, numa segunda parte, é estipulada para as autoridades judiciais a obrigação de garantirem que a mesma o faz, estando protegida e livre de qualquer coação ou constrangimento.

Em nosso entender, importa ainda consagrar neste diploma legal um nº4, em que fique expresso que quaisquer informações relativas ao processo deverão ser obrigatoriamente notificadas à vítima, de acordo com o que é, de forma ténue, extraído do parágrafo 64º do Comentário Geral ao art.12º da CDC, e expressamente previsto no art.19º da Resolução 2005/20, o qual dispõe claramente que “as crianças vítimas e testemunhas, os seus pais ou tutores e legais representantes, desde o primeiro contacto com o processo de Justiça e através do mesmo, devem ser prontamente e adequadamente informados” (tradução nossa) dos vários aspectos do mesmo, sendo que alguns são elencados no mesmo preceito. Com efeito, este é um dos aspetos assinalados por BARBOSA E SILVA, em que está patente a secundarização da vítima por parte da LTE, porquanto, em sede do art.87º, nº3, relativamente ao arquivamento do processo, a letra da lei remete apenas para o art.78º, nº3 e

não para o 78º, nº4, que previa a notificação do ofendido, o que significa que, em caso de arquivamento de inquérito, o ofendido nunca seria notificado. Dizia, em 2013, BARBOSA E SILVA, a reste respeito, que “não há qualquer justificação para não o fazer, mais uma vez se relegando a vítima para segundo plano, patamar onde não deveria estar”³³⁶. Pasmemo-se que o douto legislador, na alteração operada pela Lei nº4/2015, de 15 de Janeiro, ainda veio diminuir mais as garantias do ofendido ao revogar o nº4 do citado art.78º da LTE, pelo que, nem quando existir arquivamento liminar do inquérito, é o ofendido notificado de tal decisão. Assim sendo, como arguia BARBOSA E SILVA ainda antes da alteração introduzida em 2015, este regime impede uma sindicância por parte do superior hierárquico do MP dos fundamentos que subjazem à decisão de arquivamento³³⁷, pelo que assistimos a uma aglutinação dos interesses da vítima. Desta feita, consagramos no presente diploma o art.20º, prescrevendo o dever de informação à vítima de todos os articulados, despachos, sentenças ou outros elementos relativos ao processo.

ii. A Aplicação das Medidas Tutelares ao *Bully*

Ao abrigo do art.19º, nº1, do Diploma regulador do *bullying* que está a ser construído, é aplicável ao agente todas as medidas, com exceção da que se encontra prevista em sede do art.4º, nº1, al.b) da LTE, em razão do seu fim não se concatenar com a referida realidade. Dando cumprimento ao princípio da mínima intervenção, ínsito no art.6º, nº1 da LTE, a primeira medida a aplicar a um *bully*, antes de qualquer outra, é a admoestação, prevista no art.9º do mesmo diploma e exequível nos termos do respetivo art.140º. A aplicação desta medida é registada no boletim de medidas tutelares – cfr. art.210º - equivalendo-se, por isso, salvas as devidas diferenças, à repreensão registada, prevista no art.28º, nº2, al.a) do Novo Estatuto do Aluno, para o qual remete o

³³⁶ Cfr. Silva, Júlio Barbosa e, *Lei Tutelar Educativa...*, op. cit. n. 94, p.300.

³³⁷ Na opinião do douto A., a solução preconizada pela LTE conduz igualmente a um esvaziamento do sentido do art.88º da mesma lei – o qual prevê a possibilidade de intervenção do superior hierárquico do MP, a intentar durante 30 dias após a notificação – na medida em que o despacho de arquivamento só é notificado a quem previsivelmente concorda com o mesmo, i.e. o jovem agressor – neste sentido vide Silva, Júlio Barbosa e, *Lei Tutelar Educativa...*, op. cit. n. 94, pp.300-301.

art.12º, nº4 do diploma aqui em construção. Porém, como adverte BARBOSA E SILVA, a admoestação é uma medida com “pouco efeito útil”, podendo ser, na maioria dos casos, dispensável³³⁸, pelo que se afigura, como mais pertinente a “reparação ao ofendido”, prevista na al.c) do nº1 do art.4º e art.11º. A reparação ao ofendido efetua-se por um pedido de desculpas, por uma compensação económica ou ainda por exercer em benefício do mesmo uma atividade que se conexe com o dano³³⁹. A primeira das opções é particularmente adequada à situação de *bullying* tendo em conta o seu “caráter vincadamente responsabilizante e potencialmente restaurativo”, colocando “o jovem infrator diretamente em contacto com o ofendido, permitindo, por aí, a pacificação do conflito social nascido da prática do facto”³⁴⁰. Com efeito, o pedido de desculpas à vítima de forma solene, diante de um juiz, tem um grande caráter reparador para a mesma, mas conforma, simultaneamente, um interessante expediente pedagógico na medida em que estimula “a reflexão do menor sobre a sua culpa, ao enfrentar diretamente a vítima, podendo dissuadi-lo de repetir comportamentos semelhantes no futuro”³⁴¹. Importa salientar que este pedido de desculpas deverá ser prestado em termos que se demonstre a sua autenticidade e não o mero fingimento. Este instrumento pode encontrar algum obstáculo nos traços de personalidade comuns aos *bullies*, mormente a sua postura hostil que dificulta a aplicação do mencionado mecanismo³⁴². As duas restantes normas de reparação não são verdadeiramente subsumíveis a este tipo de casos dado que têm sempre um escopo patrimonial. No âmbito da al. b), a compensação é aferida em razão do dano patrimonial provocado ao ofendido. Sucede que, no que respeita ao *bullying*, o dano não tem, na sua maioria, ou não tem, de todo, cariz patrimonial mas sim moral. Acresce ainda que esta modalidade de reparação implica que o montante de compensação provenha dos rendimentos dos menores, os quais, tirando os casos em que estes recebem semanadas, mesadas ou em que já trabalhem, são praticamente inexistentes. A hipótese da al.c) é igualmente inapropriada à

³³⁸ Cfr. Silva, Júlio Barbosa e, *Lei Tutelar Educativa...*, op. cit. n. 94, p.63.

³³⁹ Cfr. Als. a), b) e c) do nº1 do art.11º da LTE.

³⁴⁰ Cfr. Silva, Júlio Barbosa e, *Lei Tutelar Educativa...*, op. cit. n. 94, p.66.

³⁴¹ Cfr. Parecer do Comité Económico e Social Europeu sobre *A Prevenção da Delinquência Juvenil, as formas de tratamento da mesma e o papel da Justiça de Menores na UE* (2006/C110/13) de 15 de Março de 2006 *Apud* Silva, Júlio Barbosa e, *Lei Tutelar Educativa...*, op. cit. n. 94, p.66.

³⁴² Neste sentido *vide* Silva, Júlio Barbosa e, *Lei Tutelar Educativa...*, op. cit. n. 94, p.67.

situação de *bullying* uma vez que pressupõe que o agressor exerça em benefício do ofendido atividade conexa com o dano. Este raciocínio seria coerente quando as atitudes dos jovens se repercutem em danos para a atividade laboral de outrem, mas este não é o caso pois não está, de modo algum, em causa um dano patrimonial mas sim um dano moral.

A al.d) do nº1 do art.4º, densificado no art.12º, é em tudo semelhante à reparação do ofendido nos termos das alíneas b) e c) do nº1, do art.11º, sendo que, neste caso, o beneficiado é uma entidade pública ou privada de fim não lucrativo, porém, diz-nos BARBOSA E SILVA, que “esta medida tutelar tem de ser aplicada casuisticamente (...), tornando-se necessária a sua adequação a cada infrator e às suas características muito especificadas”. Surtiria bastante efeito se, nesta categoria de casos, o trabalho a favor da comunidade fosse prestado à escola, tal como o é em sede da intervenção escolar, devendo a quantia monetária ser entregue à mesma instituição. Justificar-se-ia pelo facto de também a escola ser prejudicada por uma ocorrência de *bullying*.

A seguinte medida a adotar, caso se excluam as medidas anteriores, segundo o princípio da mínima intervenção, é a medida de imposição de regras de conduta – cfr. arts.4º, nº1, al.e) e 13º - a qual consiste na imposição de um conjunto de regras ao menor, permitindo que o seu comportamento se modifique e “enquadre nas normas e valores jurídicos essenciais da vida em sociedade”³⁴³. O elenco apresentado no art.13º, nº1, não é taxativo, tendo em atenção a locução adverbial “entre outras”, sendo que estas mesmas regras impostas ao menor estão concatenadas e adaptadas ao caso concreto³⁴⁴. Desta forma, são perfeitamente aplicáveis imposições ao agressor no sentido de tratar dignamente a vítima e todos os colegas assim como de se aproximar dele e promover a aproximação entre a mesma e os restantes elementos do grupo, abstendo-se de a ostracizar. Com efeito, não obstante todas as regras exemplificadas no art.13º, nº1 terem sido formuladas na negativa, nada impede

³⁴³ Cfr. Art.13º, nº1 *in fine*.

³⁴⁴ Neste sentido *vide* BARBOSA E SILVA, segundo o qual, se o elenco do art.12º, nº1 fosse taxativo esta medida não teria a necessária plasticidade e flexibilidade para se adaptar ao caso concreto – cfr. . Silva, Júlio Barbosa e, *Lei Tutelar Educativa...*, op. cit. n. 94, p.72.

que se formulem regras respeitantes a comportamentos positivos³⁴⁵. O único limite imposto a esta medida é a de que a mesma não consubstancie “limitações abusivas ou desrazoáveis à autonomia de decisão e de condução de vida do menor”, pelo que, *a contrario sensu*, e como conclui BARBOSA E SILVA, as limitações podem (e devem) consubstanciar limitações normais e razoáveis à autonomia do menor e devem ter a duração máxima de dois anos – cfr. art.13º, nº3. A imposição de regras de conduta é cumulável com a medida tutelar de acompanhamento educativo, o que resulta da conjugação entre os arts.19º, nº1 e 16º, nº2, da LTE.

A medida de “imposição de obrigações”, prevista na al.f) do nº1, do art.4º, não será abordada, à semelhança da privação do direito de conduzir, prevista na al.b) do mesmo preceito, nesta sede, uma vez que o seu desiderato traduz-se por obter “o melhor aproveitamento na escolaridade ou formação profissional do menor” e não tanto em reeducação do mesmo para o Direito e para o respeito para com os outros. De igual modo, a “frequência de programas formativos” – cfr. arts.4º, nº1, al.g) e 15º - pode constituir uma possibilidade quando os mesmos visem a “aquisição de competências pessoais e sociais” – cfr. art.15º, nº1, al. f) – mas tal não parece surtir um grande efeito nos casos em apreço porquanto é excessivamente concentrada no agressor, sendo que a vítima nem sequer é tida em consideração. Na verdade, o agressor não sofre, nesta sede, as consequências do seu comportamento, dado que o objetivo da medida é “atacar as causas” da sua conduta. Acresce que, como saliente BARBOSA E SILVA, não existem tantos programas, como o legislador desejaria, pelo que a aplicação desta medida se torna residual³⁴⁶.

Desta feita, e à guisa conclusiva, quando a situação de *bullying* é de fraca ou média gravidade e intensidade, deverão ser aplicadas ao *bully* as medidas de admoestação ou reparação ao ofendido, na modalidade de pedido de desculpas solene, pois são estas que conjugam, da melhor forma, os objetivos de educação do agressor e de reparação para a vítima. Quando, pelo contrário, o *bullying* adotar feições de maior gravidade, quer pela sua duração,

³⁴⁵ Neste sentido se pronuncia Silva, Júlio Barbosa e, *Lei Tutelar Educativa...*, op. cit. n. 94, p.72.

³⁴⁶ Neste sentido *vide* . Silva, Júlio Barbosa e, *Lei Tutelar Educativa...*, op. cit. n. 94, pp.80-82.

intensidade ou pelo cometimento de outros ilícitos, no seu contexto, como ofensas à vida e à integridade física da vítima³⁴⁷, ao seu agressor e respetivos seguidores, devem ser aplicadas as medidas de acompanhamento educativo (não institucional) e de internamento (institucional) ínsitas no art.4º, nº1, als. h) e i) e nos arts.16º e 17º respetivamente. No que concerne à primeira medida, esta passa pela elaboração de um projeto educativo pessoal (PEP), que abrange as áreas de intervenção fixadas pelo tribunal, e que é homologado pelos mesmos³⁴⁸ após a respetiva elaboração pelos serviços de reinserção social³⁴⁹ – cfr. art.16º, nº1 e 3 da LTE. Não se pode estabelecer um paralelismo entre este plano e aquele outro que é proposto no art.12º do diploma aqui em construção pois, com efeito, para além deste último ser elaborado pela escola e resultar da sua intervenção, tem como destinatários não só o agressor, mas também todos os elementos envolvidos na situação de *bullying*, mormente a turma em que o fenómeno se perpetua e o corpo docente que a leciona, ao passo que o plano consagrado no art.16º da LTE tem como único destinatário o menor agressor, sem contudo deixar de “assegurar a paz social e os bens jurídicos essenciais da comunidade”³⁵⁰. O acompanhamento educativo afigura-se como um importante instrumento para combater o desenvolvimento de carreiras criminosas, em jovens propensos para estas condutas, através da estipulação de “metas e objetivos bem definidos e regras para cumprir” que incutirão “no menor o respeito pelos valores ético-jurídicos fundamentais da comunidade (...) e adquirir (...) recursos que lhe permitam, no futuro, conduzir

³⁴⁷ É o caso do bullying físico ou do bullying verbal que, dada a sua gravidade, conduz ou é passível de conduzir a vítima ao suicídio.

³⁴⁸ Esta homologação do PEP é precedida por um parecer do MP de acordo com o art.40º, nº1 da LTE.

³⁴⁹ A elaboração deste plano pautar-se-á pela estreita colaboração entre o Tribunal e estes serviços de reinserção social, os quais irão aferir “quais as necessidades atuais do jovem [infrator] e a melhor forma de perseguir e imprimir a mudança necessária naquele” – cfr. Silva, Júlio Barbosa e, *Lei Tutelar Educativa...*, op. cit. n. 94, p.86.

³⁵⁰ Neste sentido se pronuncia a Relação de Lisboa - em nosso entender bem - quando afirma que “sendo dever do Estado proteger a infância e a juventude, nomeadamente, na formação da sua capacidade de autodeterminação, *incumbe-lhe, também, o dever de assegurar a paz social e os bens jurídicos essenciais da comunidade* e, para tanto, há que atacar precocemente o desenvolvimento de carreiras criminosas” através de instrumentos como o acompanhamento educativo – cfr. Ac. TRL de 25 de Janeiro de 2011, tendo como Relator NETO MOURA e sendo proferido no âmbito do processo nº 2581/09.4TQLSB.L1-5, o qual está disponível para consulta em

<http://www.dgsi.pt/jtrl.nsf/e6e1f17fa82712ff80257583004e3ddc/b8178f884ae9311680257839004b8de2?OpenDocument>.

a sua vida de modo socialmente responsável”³⁵¹, para o que se servem e acumulam com outras MTE³⁵², *máxime* a imposição de regras de conduta, obrigações e frequência de programas formativos, ínsitas nos arts. 13º, 14º e 15º. De acordo com BARBOSA E SILVA, o PEP deverá ter ainda em atenção a saúde mental do jovem e o seu tratamento, concentrando-se no objetivo terapêutico do mesmo³⁵³. Todavia, quando o acompanhamento educativo do jovem não se mostre adequado, resta-nos optar pela via institucional.

A ter vingado o projeto de tipificação penal do crime de violência escolar que consagraria o art.152º-C do CP, o mesmo preveria uma moldura penal de um a cinco anos de prisão, o que, concomitantemente, possibilitaria a aplicação aos autores de *bullying* da medida de internamento em regime semiaberto, de acordo com o art.17º, nº3 da LTE. *In facto*, a medida de internamento constitui a *ultima ratio* das MTE, só sendo aplicada se as medidas não institucionais forem insuficientes e inadequadas para cumprir o objetivo de reeducar o menor para o Direito³⁵⁴, dado que esta medida “representa uma maior e profunda interferência na autodeterminação do menor”³⁵⁵, o que emana da norma 19.1 das Regras de Pequim³⁵⁶. A medida de internamento é a única que pode ser executada sob três regimes diferentes, i.e. aberto, semiaberto ou fechado. Tendo em conta o que ficou definido na proposta de lei que tipificava o crime de violência escolar, i.e. a Proposta de Lei 46/XI/2ª, o cometimento de *bullying* condenaria os seus responsáveis ao regime semiaberto porquanto, abstratamente, seria punida com pena superior a três anos. Na verdade, os regimes semiaberto e fechado são adotados em função da moldura penal

³⁵¹ Cfr. ponto V do Sumário do Ac. do TRL de 25 de Janeiro de 2011, m.i. na n.343.

³⁵² ANABELA RODRIGUES e DUARTE-FONSECA alcunham esta medida de um “cocktail” de medidas tutelares, sendo ainda uma exceção à regra de não cumulação que a própria letra da lei prevê nos termos do art.19º, nº1 *in principio* – cfr. Rodrigues, Anabela Miranda; e Duarte-Fonseca, A.C., *Comentário da Lei Tutelar Educativa*, Coimbra Editora, 2003, p.94 *Apud* Silva, Júlio Barbosa e, *Lei Tutelar Educativa...*, op. cit. n. 94, p.88.

³⁵³ Como afirma o Autor, “um PEP que tenha em relevante conta a saúde mental do jovem e outras necessidades ao nível de estruturas psíquicas que podem estar (...) na base de comportamentos desviantes pode encurtar, se conseguir resultados positivos que o justifiquem, uma medida de internamento” nos termos do art.139º, nº1 da LTE.

³⁵⁴ Dada a sua gravidade e interferência na autodeterminação do menor só poderá ser aplicada por um tribunal misto – cfr. art.30º, nº2.

³⁵⁵ Cfr. Lima, Sónia Santos, orientação Pinheiro, Jorge Duarte; *O Internamento de Menores*, Tese de Mestrado em Ciências Jurídico-Forenses, Faculdade de Direito - Universidade de Lisboa, 2014, p.39 e 40.

³⁵⁶ Por vezes identificadas como Regras de Beijim, foram adotadas pela Resolução 40/33 de 29 de Novembro de 1985 da Assembleia Geral das ONU, estando disponíveis para consulta através do link http://direitoshumanos.gddc.pt/3_6/IIIPAG3_6_16.htm.

atribuída ao tipo de crime cometido pelo jovem, embora do regime fechado também conte a idade do mesmo pois não poderá ser aplicado a menor de catorze anos – cfr. art.17º, nº4, al.b). *In casu*, o *bullying* é subsumível na primeira parte do nº3 do art.17º da LTE porquanto está em causa um ilícito, cometido contra *pessoas* e punível com pena de prisão superior a três anos – tendo sempre como bitola a Proposta de Lei 46/XI/2ª– uma vez que, a par destes casos, o regime semiaberto também se aplica a outros que não são cometidos contra *pessoas* mas que são igualmente punidos com mais de três anos de prisão. Embora o *bullying* não esteja previsto na lei penal e tendo em conta todo o leque de razões pelas quais defendemos que lhe seja aplicável a LTE, necessitamos de uma base de raciocínio que nos permita aferir qual o regime de internamento a aplicar, sendo que essa base é o art.152º-C que nunca chegou a entrar em vigor em virtude da sua falta de publicação.

Na aferição deste regime e como nos sugere o douto Acórdão da Relação de Guimarães, de 15 de Maio de 2006, proferido por FERNANDO MONTERROSO³⁵⁷, deve atender-se à “gravidade objetiva do comportamento”, pelo que, por vezes, existem casos em que “reagir com uma simples admoestação, ou outra medida não institucional” aos factos praticados pelo agressor, “seria transmitir-lhe uma errada ideia de lassidão que não o prepararia para a vida adulta, e poria gravemente em causa os objetivos de prevenção geral e especial também visados pela lei”. Embora o caso *sub judice* no presente Acórdão não seja uma situação de *bullying*, o raciocínio tecido pelo douto Relator é passível de lhe ser aplicado na medida em que esta conduta é objetivamente grave e, a ser tipificada na lei pena, acarretaria pena de prisão. Assim, subscrevendo a douta posição de FERNANDO MONTERROSO no Acórdão supracitado, “é do interesse do menor interiorizar que a sociedade não admite comportamentos do género e que reage, privando da liberdade as pessoas que os têm, pelo que se o internamento limita a liberdade do menor, é também adequado permitir-lhe perceber como é custoso esta consequência, sendo, por outro lado uma aprendizagem dentro de condições bem mais humanas do que a prisão e feita num ambiente especialmente vocacionado

³⁵⁷ Cfr. Processo nº719/05-1, estando disponível para consulta através do link <http://www.trg.pt/jurisprudencia/acordaostrg.html>, consultado a 23 de Março de 2018.

para a ressocialização”. Adotando a posição pela qual o *bully* deverá, em situações mais gravosas, ser sancionado com a medida de internamento em regime semiaberto e tendo em conta a proposta de tipificação penal da violência escolar na qual o *bullying* é enquadrável, ser-lhe igualmente aplicado o regime do art.18º, nº1 da LTE, pelo que a medida tem a duração mínima de três meses e máxima de dois anos, sendo que a determinação da duração concreta de cada medida resulta da análise conjugada pelo tribunal da gravidade do facto cometido, da necessidade de correção³⁵⁸ da personalidade do menor manifestada na pratica do facto e da atualidade dessa mesma necessidade de correção³⁵⁹.

Antes de terminar, gostaríamos de tecer duas breves notas relativas à medida de internamento: a primeira é a que a mesma, não obstante consubstancie uma medida de privação da liberdade e autodeterminação do menor, trata-se de uma medida bastante benéfica para o mesmo, porquanto retira-o da sua zona de conforto, onde é dotado de grande força por parte do grupo. O facto de ser retirado do grupo onde está inserido e colocado noutra grupo completamente distinto, mormente a nível espacial e situacional, vai obriga-lo a uma nova integração, perdendo a arrogância que geralmente lhe é atribuída. A segunda nota diz respeito ao papel dos pais em todo este processo. Como veremos *infra*³⁶⁰, defendemos, à luz do atual panorama da lei civil portuguesa, que os pais dos *bullies* deverão ser responsabilizados pelos atos dos filhos, responsabilização essa que não deve ser reconhecida apenas perante terceiros mas perante o próprio menor agressor. De que modo? Mediante a sua participação no processo de execução de medida, o que é previsto em sede do art.22º, nº1 da LTE , segundo o qual “o Tribunal associa à execução das medidas tutelares não institucionais, sempre que possível (...) os pais ou outras pessoas significativas para o menor, familiares ou não”. Na verdade, como mais tarde averiguaremos, “os pais/cuidadores fazem

³⁵⁸ Correção da personalidade que não foi eficazmente operada pela educação dos pais como obriga o art.1885º, nº1 do CC.

³⁵⁹ Cfr. Ramião, Tomé d’Almeida, *Lei Tutelar Educativa Anotada e Comentada*, Quid Iuris Editora; 2007, p.43 *Apud* Lima, Sónia Santos, orientação Pinheiro, Jorge Duarte; *O Internamento...* op. cit. n.355, p.40

³⁶⁰ Cfr. Ponto 7.2 da Parte IV da presente dissertação.

frequentemente parte do problema”³⁶¹, uma vez que são eles que estão juridicamente obrigados à educação do filho – cfr. art.1885º, nº1 do CC – e, por isso, à correção da sua personalidade, pelo que, se esta necessidade de correção persiste, é porque o labor dos progenitores não está a ser corretamente desempenhado. Assim sendo, é legítima uma intervenção junto dos mesmos pois estes “são também parte importantíssima na solução, tornando-se imperioso fazer crescer o seu papel de educadores, bem como as suas responsabilidades parentais”³⁶². Destarte, “a intervenção tutelar é também uma intervenção parental”, pelo que urge atuar junto dos pais do menor durante o tempo em que o mesmo estiver institucionalizado, preparando a reintegração plena do agressor no meio social de origem.³⁶³

7. A Obrigação de Indemnização Ocasionada pelo *Bullying*

7.1. A Obrigação de Indemnização por parte da Escola

i. Fundamento e Natureza da Obrigação de Indemnização por Parte da Escola - Comparação com o Ordenamento Jurídico Espanhol

Recuperando o que já havíamos dito em sede do ponto 1 da Parte II da presente dissertação³⁶⁴, o *bullying* constitui-se como um facto jurídico produtor de dano, o que, por aplicação do art.483º do CC, institui o seu autor na obrigação legal de indemnizar o lesado, *in casu* a vítima. Porém, para que se gere a obrigação de indemnização ao abrigo do art.483º, é necessário que o agente aja com “dolo ou mera culpa”, sendo que só é suscetível do juízo de

³⁶¹ Cfr. Silva, Júlio Barbosa e, *Lei Tutelar Educativa...*, op. cit. n. 94, p.110.

³⁶² Cfr. Silva, Júlio Barbosa e, *Lei Tutelar Educativa...*, op. cit. n. 94, p.110. Para o douto A. é necessário fazer perceber aos pais que as condutas dos seus filhos colocam em cheque “o seu papel como educadores até àquele momento, já que são eles, desde muito cedo, o espelho em que a criança (e depois jovem/adolescente) se vê e baseia a imagem que tem de si”.

³⁶³ Neste sentido *vide* Silva, Júlio Barbosa e, *Lei Tutelar Educativa...*, op. cit. n. 94, p.109.

³⁶⁴ Cfr. P.22 e ss.

culpabilidade aquele agente que for imputável³⁶⁵. Todavia, todos os indivíduos menores de sete anos são inimputáveis por aplicação da presunção legal ínsita no art.488º, nº2 do CC, razão pela qual quando o *bullying* é perpetrado entre menores com idades iguais ou inferiores a esta faixa etária, os pais da vítima, enquanto representantes legais da mesma, nos termos do art.1881º, nº2 do CC e do art.16º, nº1 e 2 do CPC, poderão vir a juízo requerer o ressarcimento dos danos à custa da pessoa obrigada à vigilância do agente que, no contexto de *bullying*, é a própria escola. Assim o dita a própria lei civil, no art.491º do CC, segundo o qual “as pessoas que, por lei ou negócio jurídico, forem obrigadas a vigiar outras, por virtude da incapacidade natural destas, *são responsáveis pelos danos que elas causem a terceiro (...)*” (itálico nosso), obrigação que é assumida pelo estabelecimento de ensino a partir do momento em que o menor sai do âmbito de vigilância dos progenitores ou EE e entra no recinto escolar³⁶⁶. Desta feita, a responsabilidade cabe à escola enquanto instituição, não fazendo sentido individualizar o professor ou professores que lecionam a turma, os funcionários e auxiliares ou mesmo o motorista do autocarro que leva as crianças até ao recinto escolar.

Mais acresce que, como já densificámos em sede do subponto 4.1., pertencente ao ponto 4. da Parte IV da presente dissertação³⁶⁷, o dever de vigilância tem, em nossa opinião, e no que aos menores diz respeito, uma dupla dimensão: uma *dimensão negativa* que corresponde à responsabilidade

³⁶⁵ Cfr. Prata, Ana, *Dicionário Jurídico...*, op. cit. n.76, p.411.

³⁶⁶ O dever de vigilância é desde logo encarado como o fundamento da responsabilidade por parte da escola pelo fenómeno de bullying porquanto os pais transferem para o estabelecimento de ensino a responsabilidade de vigiar o menor durante todo o horário escolar – neste sentido *vide* Colás Escandón, Ana M.^a, *Acoso y Ciberacoso Escolar...*, op. cit. n.237, p.362. Em sentido contrário dispõem PIRES DE LIMA e ANTUNES VARELA, para os quais “é sempre necessário que, em consequência do contrato, aquelas pessoas assumam a obrigação de vigilância, o que nem sempre está no ânimo dos contarentes” – cfr. Pires de Lima e Antunes Varela, João de Matos, *Código Civil Anotado*, Vol. I (Artigos 1º a 761º), 4ª Edição, revista e atualizada, Coimbra: Coimbra Editora, 1987, p.492. A jurisprudência portuguesa tem acompanhado esta posição, defendendo a necessidade de existência de um negócio jurídico que obrigue o vigilante quando o mesmo não está adstrito a vigiar o menor por lei, contudo, reconhece a mesma jurisprudência que o negócio pelo qual este mesmo vigilante se vê obrigado não tem de ser formal nem sequer expresso, bastando para a respetiva formação que a outra parte mostre a intenção de aceitar a proposta nos termos do art.217º, nº1 *in fine* do CC – neste sentido *vide* Ac. do STJ de 15 de Outubro de 2002, tendo como relator GARCIA MARQUES e sendo proferido no âmbito do processo nº02A2638, estando ainda disponível para consulta em <http://www.dgsi.pt/jstj.nsf/0/aeb2a42c15df519f80256db400424402?OpenDocument>, acedido a 22 de Fevereiro de 2018.

³⁶⁷ Cfr. pp.86 e ss.

pelos danos causados pelo menor infrator, a qual está ínsita no art.491º e consiste no sentido literal do preceito; e uma *dimensão positiva* de proteção do menor vítima, o *duty of care* introduzido por RIGBY, donde se conclui que a escola é sempre responsável perante a vítima nos termos do art.483º do CC dado que não cumpriu um dever de proteção a que estava obrigada³⁶⁸. Quer a dimensão negativa, quer a dimensão positiva, assim designadas, são dotadas de uma natureza *subjetiva* da responsabilidade, porquanto, em ambos os casos, verifica-se uma omissão de um dever a que o vigilante estava obrigado. Senão vejamos: em sede do art.491º, o vigilante não cumpre de forma adequada o dever de vigilância, deixando, portanto, que o vigiado produza danos a terceiro³⁶⁹; em sede da dimensão positiva do dever de vigilância, por nós aqui introduzida, o vigilante não protege adequadamente o menor vítima, deixando que o mesmo sofra um dano na sua esfera jurídica.

Por outras palavras, o que vimos a concluir é que a escola é duplamente responsável perante a vítima, quando estejam em causa crianças com idade igual ou inferior a sete anos, por aplicação quer do 483º, nº1 do CC, i.e. omissão do dever de proteção ou da dimensão positiva do dever de vigilância; quer por aplicação do art.491º, igualmente do CC, porquanto é responsável civilmente pelos danos causados pelo menor agressor. Quando estejamos perante crianças de idade superior a sete anos, muito embora as mesmas já não sejam inimputáveis, a escola é ainda responsável apenas por omissão do dever de proteção.

Em comparação com o OJE, o regime seguido por este último é ligeiramente distinto do português, porquanto prevê um duplo regime de responsabilidade da escola pelos danos causados pelo menor: o do art.1903º do CC espanhol (*ex vi* art.3º da LORPM), aplicável aos menores de 14 anos; e

³⁶⁸ Com efeito, o próprio art.483º prevê a aplicação dos seus efeitos aqueles que violem “qualquer disposição legal destinada a proteger interesses alheios”. Sucede que no caso concreto está em causa o interesse do menor vítima a ser protegido e a um desenvolvimento são a nível físico e mental.

³⁶⁹ Neste sentido *vide* PIRES DE LIMA e ANTUNES VARELA, segundo os quais o art.491º do CC não consagra uma verdadeira responsabilidade objetiva mas sim uma presunção de culpa das pessoas obrigadas ao dever de vigilância, razão pela qual as mesmas “não respondem pelo facto de outrem mas por facto próprio visto a lei presumir que houve falta (omissão) da vigilância adequada (*culpa in vigilando*)” – cfr. Pires de Lima e Antunes Varela, João de Matos, *Código Civil Anotado...*, op. cit. n. 366, p.492.

o da LORPM, aplicável aos menores com idades compreendidas entre os 14 e os 18 anos.

Começando pelo regime específico contido na LORPM e aplicável aos menores com idade compreendida entre 14 e 18 anos - sem prejuízo de posteriormente versarmos sobre o regime do CC espanhol - o mesmo encontra-se plasmado no art.61º, nº3 desta lei, afirmando que, pelos atos destes jovens respondem os “pais, tutores, acolhedores e guardadores legais”. A escola inclui-se na figura de *guardador* “por ser quem, nesse momento está a exercer as funções de guarda”³⁷⁰, pelo que, a responsabilidade da escola é *subsidiária* em relação à dos pais³⁷¹, tutores e *acogedores*. Estamos, portanto, na presença de uma “responsabilidade em cascata” (*responsabilidade en cascada*), a qual consiste numa “responsabilidade escalonada e de carácter excludente”^{372/373}. Todavia, no OJE, a maioria da doutrina tem recusado esta interpretação literal do art.61º, nº3, da LORPM, e tem adotado aquela outra segundo a qual tanto pais como a escola respondem, solidariamente, pelos danos causados à vítima, sendo que tudo depende de quem tem o dever de guarda à data da produção do dano, tratando-se, assim, de uma responsabilidade cumulativa de todos os sujeitos mencionados no art.61º, nº3 da LORPM. Mais acresce ESCANDÓN que, quer os pais, quer a escola, devem responder, independentemente de quem tinha o dever de guarda no momento

³⁷⁰ Cfr. Colás Escandón, Ana M.ª, *Acoso y Ciberacoso Escolar...*, op. cit. n.237, p.280.

³⁷¹ Com efeito, de acordo com o preceituado no art.61º, nº3 da LORPM, são responsáveis subsidiários os “pais, tutores, *acogedores* e guardadores legais ou de facto, por esta ordem” (tradução nossa), razão pela qual a escola será a última a responder, depois de esgotado todo o elenco referido no preceito. A LORPM encontra-se disponível para consulta em *Agencia Estatal – BOE* através do link <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-2000-641&tn=1&p=20121228#a3>, consultado a 6 de Fevereiro de 2018.

³⁷² Esta interpretação literal do art.61º, nº3 da LORPM levanta, todavia, algumas objeções, designadamente pelo facto de que, em última análise, a escola nunca seja responsabilizada tendo em conta que os primeiros a responder pela ordem da lei são os pais. Todavia, seria muito injusto responsabilizar unicamente os pais por um dano provocado pelo seu filho(a), sendo que quem tinha o dever de vigilância à data dos factos era a escola, de acordo com GARCÍA RUBIO *apud* Colás Escandón, Ana M.ª, *Acoso y Ciberacoso Escolar...*, op. cit. n.237, p.308.

³⁷³ Na linha da responsabilidade em cascata, existe ainda uma terceira via que consiste na “responsabilidade excludente” (*responsabilidade excluyente*) e que significa que mesmo que os pais não estejam em condições de prestar a indemnização, esta não poderá ser exigida a um possível tutor ou ao guardador de facto, i.e. a escola. Tal doutrina pretende uma maior implicação dos pais na problemática do bullying, fazendo-os assumir a responsabilidade pelos atos dos filhos uma vez que sobre eles impende o dever de os educar, de acordo com o art.154º, nº1 do CC Espanhol, sendo que igual obrigação recai sobre os tutores por aplicação do art.269º, nº1 do mesmo diploma. Em suma, de acordo com a responsabilidade excludente, o elemento literal é tão forte, que a escola só remotamente poderá vir a ser responsabilizada.

em que se produziu o dano pois, se sobre a escola impende o dever de vigilância, sobre os pais impende o dever de educação, razão pela qual também os pais serão sempre responsáveis³⁷⁴, como analisaremos *infra*³⁷⁵.

Em relação à responsabilidade do próprio menor, a da escola é *solidária*. Com efeito, prescreve o art.61º, nº3 da LORPM que o menor, com idade compreendida entre os 14 e os 18 anos, tem uma responsabilidade *direta e subjetiva*³⁷⁶ sobre os danos que causa, sendo que pais, tutores e escola são apenas responsáveis solidários para com o mesmo, o que se justifica pelo facto de que nesta faixa etária os jovens já terem discernimento para compreender o que é certo e errado e o que é suscetível de causar dano à vítima. Esta solução da LORPM é uma inovação, não só perante o ordenamento jurídico português, mas também perante o próprio OJE, na medida em que, antes de a mesma existir, vigorava para todos os menores o art.1903º do CC espanhol, parágrafos 2º e 5º³⁷⁷, o qual dispõe em termos análogos ao 491º do nosso CC, i.e. são os pais que respondem pelos danos causados pelos filhos, sendo que quando os mesmos se encontram na escola, e sob a vigilância do corpo docente e não docente, é a própria instituição de ensino que responde pelos danos provocados pelo agressor.

Retomando a questão relativa à responsabilidade da escola nos termos da LORPM, urge questionar qual a natureza da mesma, ao que a maioria da doutrina e jurisprudência - as quais recebem a concordância de ESCANDÓN – respondem é que estamos perante uma responsabilidade objetiva da instituição

³⁷⁴ Neste sentido *vide* Colás Escandón, Ana M.ª, *Acoso y Ciberacoso Escolar...*, op. cit. n.237, p.310, na medida em que “se o menor agressor causa o dano direta ou indiretamente na escola, nesse caso, *tanto os pais como a própria escola têm «a guarda» do mesmo*” (itálico nosso). Acrescenta a douta A.: “nestes casos, os pais gozarão (...) da *guarda mediata e legal da criança* uma vez que *não prescindiram totalmente da mesma* ao deixá-lo no colégio, mas apenas parte do seu conteúdo” – (itálico nosso) Trad. Nossa.

³⁷⁵ Cfr. Ponto 7.2.

³⁷⁶ O mesmo explica ESCANDÓN, segundo a qual “é clara a natureza subjectiva da *responsabilidade do menor* que causou o dano, sendo discutível a natureza da responsabilidade daqueles que a lei declara como *responsáveis solidários em conjunto com o mesmo*” (itálico nosso) – cfr. Colás Escandón, Ana M.ª, *Acoso y Ciberacoso Escolar...*, op. cit. n.237, p.288, tradução nossa.

³⁷⁷ Segundo estes dois parágrafos “os pais são responsáveis pelos danos causados pelos filhos que se encontrem à sua guarda” (trad. nossa), assim como “as pessoas ou entidades que sejam titulares de um Centro de Ensino [escola] não superior serão responsáveis pelos danos e perdas causados pelos seus alunos menores de idade *durante os períodos em que estão sob controle ou supervisão do corpo docente do Centro*, desenvolvendo atividades escolares ou extracurriculares e complementares”.

de ensino face aos atos praticados por menores com idades compreendidas entre os 14 e os 18 anos, i.e. ao abrigo da LORPM. Esta solução foi assim consagrada, *primus*, porque o legislador não exige nenhum tipo de culpa ou negligência como pressuposto e; *secundus*, porque não é possível aos sujeitos elencados no art.61º, nº3, da LORPM, exonerarem-se da mesma através da demonstração de que empregaram toda a diligência possível ou de que atuaram com a diligência do bom pai de família³⁷⁸. Em suma, a solução da LORPM constitui uma “ilha”, um regime específico isolado de responsabilidade civil objetiva pelos danos causados pelo menor, no meio de um “mar” de responsabilidade subjetiva prevista para todos os casos não abrangidos por este diploma, mas que estão incluídos no art.1903º do CC espanhol, uma vez que o respetivo parágrafo 6º prevê a possibilidade da instituição de ensino se exonerar desta responsabilidade caso prove que empregou um mínimo de diligência admissível - a do bom pai de família - para prevenir o dano. De acordo com DÍAZ MARTÍNEZ³⁷⁹, este regime especificamente previsto na LORPM serve uma dupla finalidade: por um lado, acautelar o interesse das vítimas e, por outro, obrigar os pais a uma maior implicação na vida dos filhos, bem como a respetiva responsabilização pelas condutas dos mesmos. No que concerne ao interesse das vítimas, este ficaria frustrado pelo facto de as mesmas se verem obrigadas a provar a culpa do responsável civil e ao facto de, frequentemente, os menores agentes invocarem a sua insolvabilidade para se furtarem ao pagamento.

Não obstante a maioria da jurisprudência espanhola aderir à natureza objetiva da responsabilidade dos pais, escola e outros nos termos da LORPM, nem todos os Autores estão de acordo com a mesma, a qual é defendida por ESCANDÓN e DÍAZ MARTÍNEZ, sendo que alguns optam por qualifica-la como “quase-objetiva” (*cuasiobjetiva*). Trata-se de uma responsabilidade que não é puramente subjetiva, pois não foram os pais nem a escola que

³⁷⁸ O que não acontece no ordenamento jurídico português na medida em que aquele que estiver obrigado à vigilância de outrem pode exonerar-se da responsabilidade resultante dos danos causados pelo mesmo se conseguir demonstrar que o dano produzir-se-ia independentemente do cumprimento do seu dever – cfr. art.491º *in fine* do CC. O art.61º, nº3 da LORPM somente se assemelha à lei portuguesa quando prevê, na respetiva parte final, que a sua responsabilidade é *atenuada* (e não excluída como ocorre em sede do 491º do CC) quando ficar provado que pais, tutores, *acogedores* ou guardadores “não favoreceram a conduta do menor com dolo ou negligência grave” – tradução nossa.

³⁷⁹ *Apud* Colás Escandón, Ana M.^a, *Acoso y Ciberacoso Escolar...*, op. cit. n.237, p.290.

provocaram os factos danosos à vítima de *bullying*, mas os mesmos não estão isentos de responsabilidade, dada a interferência que têm ou deveriam ter no processo de desenvolvimento pessoal do jovem, razão pela qual, se o dano ocorreu por ação do menor, tal sucede porque os seus responsáveis não o *educaram* ou não o *vigiaram* de forma adequada. Por outras palavras, trata-se de uma culpa indireta. Citando CARRERA DOMÉNECH³⁸⁰, o legislador da LORPM não configurou, em sede do art.61º, nº3, “um clássico sistema de responsabilidade objetiva”, porém, de igual forma, “afastou-se substancialmente da clássica responsabilidade aquiliana ao estabelecer uma responsabilidade solidária *desligada da ideia de culpabilidade*”³⁸¹ (itálico nosso), tratando-se, portanto, de um modelo *sui generis* de responsabilidade. Existe, por último, no OJE, uma terceira via para a qualificação da natureza da responsabilidade da escola implícita no art.61º, nº3 da LORPM, segundo a qual a mesma é subjetiva e baseada na culpa. Esta posição é, para ESCANDÓN, de recusar pois, se assim fosse, o legislador da LORPM teria previsto a possibilidade de pais, tutores, guardadores e escola se exonerarem da responsabilidade mediante a comprovação de que não tiveram culpa nos atos praticados pelo agente, hipótese que o art.61º, nº3, claramente exclui ao apenas prever a possibilidade de atenuação dessa mesma responsabilidade³⁸².

Não poderíamos dar por encerrado este ponto sem esclarecer um último aspeto que é relativo aos pressupostos de aplicação. ESCANDÓN expõe largamente um conjunto de requisitos pessoais, temporais e espaciais dos quais depende a responsabilidade da escola. Começando pelos requisitos pessoais do agressor, ESCANDÓN defende que, de acordo com a lei espanhola, é necessário que o agressor esteja matriculado na instituição de ensino da qual se requer a responsabilidade e que o mesmo seja menor de idade³⁸³. Aos requisitos pessoais do agressor acrescem requisitos temporais e

³⁸⁰ *Apud* Colás Escandón, Ana M.^a, *Acoso y Ciberacoso Escolar...*, op. cit. n.237, p.293.

³⁸¹ Tradução nossa.

³⁸² Neste sentido se pronuncia Colás Escandón, Ana M.^a, *Acoso y Ciberacoso Escolar...*, op. cit. n.237, p.294-295.

³⁸³ De certo modo, este requisito foi por nós adotado em sede do art.8º, nº1 do diploma em construção, na medida em que o dever de vigilância que impende sobre a escola abrange “todos os alunos que a frequentem”, não fazendo qualquer referência à respetiva responsabilização sobre alunos externos à mesma. Todavia, esta posição não é atualmente unânime pois GOMEZ CALLE *apud* Colás Escandón, Ana M.^a, *Acoso y Ciberacoso Escolar...*, op. cit. n.237, pp.365 e ss, defende que na situação em que um grupo de alunos se translada

espaciais, a saber: (i) a escola na qual ocorre uma situação de *bullying* terá de ser uma instituição não superior³⁸⁴ (de acordo com o art.1903º, nº5 do CC espanhol), (ii) os atos de *bullying* devem ter sido produzidos dentro dos períodos de tempo em que os menores estão sob a vigilância do pessoal docente e não docente da escola e (iii) estes atos sejam perpetrados no decorrer de atividades “escolares, extra-escolares ou complementares”. Sucede que o CC espanhol não logra densificar o que entende por atividades extra-escolares e complementares, sendo que esses conceitos são densificados, de acordo com a doutrina, segundo o Real Decreto 1694/1995 de 20 de Outubro³⁸⁵ regulador destas mesmas atividades. O que é curioso neste decreto, para além da definição de atividades escolares, extra-escolares³⁸⁶ ou complementares³⁸⁷, é o facto de o mesmo esclarecer o que são “serviços complementares” que correspondem, de acordo com a letra da lei, aos serviços de “*refeitório, transporte escolar, gabinete médico ou psicopedagógico ou qualquer outro de natureza análoga*” (sublinhado nosso). Na opinião de ESCANDÓN, embora a doutrina não seja pacífica quanto a este aspeto, a escola é também responsável pelos danos provocados pelo agressor no

para uma outra escola sem serem acompanhados pelos seus professores – o que raramente acontece – implica que a mesma escola assuma a sua responsabilidade. Nesta situação, a escola recetora será igualmente responsável pelos atos de *bullying* que algum dos discentes cometa. De igual modo, quanto ao requisito da menoridade, seriam excluídos da responsabilização objetiva da escola os menores de dezoito anos que se tenham emancipado, respondendo eles próprios pelos danos que causem à vítima. É o que sucede com o menor que contraia matrimónio antes de perfazer os dezoito anos, emancipando-se por essa via por aplicação do art.132º do CC. Na verdade, também o nosso ordenamento jurídico tem sentido a aplicação da doutrina apresentada por ESCANDÓN, uma vez que a emancipação tem como efeito atribuir “ao menor a plena capacidade de exercício de direitos, habilitando-o a reger a sua pessoa (...)” de acordo com o art.133º do mesmo diploma. Atendendo à teoria que nos é apresentada pela douta A., os limites do grupo de indivíduos pelos quais a escola se responsabiliza não são, de todo, fáceis de fixar, na medida em que a mesma deve igualmente responsabilizar-se pelos danos causados à vítima por maiores incapacitados uma vez que também estes não conseguem compreender o alcance dos seus atos.

³⁸⁴ De acordo com a douta A. estão incluídas neste elenco as instituições de ensino pré-escolar, básico e secundário mas também as instituições de formação profissional que concederem o grau básico ou secundário e ainda as escolas de música, dança, artes plásticas e desportivas de grau médio, de acordo com o art.1903º, nº5 do CC espanhol.

³⁸⁵ O qual está disponível para consulta em <https://www.boe.es/buscar/doc.php?id=BOE-A-1995-25948>, tendo sido consultado a 16 de Fevereiro de 2018.

³⁸⁶ São atividades extra-escolares aquelas que são disponibilizadas gratuitamente pela escola aos respetivos alunos e que decorrem durante o período de permanência do menor na instituição de ensino (entre a parte da manhã ou da tarde) ou após o mesmo, de acordo com o art.3º, parágrafo 1º do Real Decreto 1694/1995.

³⁸⁷ Tratam-se das atividades a ocorrer durante o período de permanência dos menores na escola e complementares às atividades escolares, de acordo com o art.2º, nº1 do Real Decreto 1694/1995.

decorrer da prestação destes serviços. Tal significa que a responsabilidade da escola se estende até ao percurso casa-escola-casa, desde que assegurado pela instituição de ensino, de acordo com o nº1 deste mesmo preceito. Este entendimento da conjugação entre o CC espanhol e o Real Decreto 1694 de 1995 abre uma importante brecha para o alargamento da responsabilização da escola e respetiva obrigação de indemnização pois, com efeito, defendemos que o respetivo dever de vigilância não se esgota no recinto e durante o horário escolar, estendendo-se ao percurso efetuado pelos menores até chegar à instituição escolar e, posteriormente, no regresso a casa. Em nossa opinião, na esteira do que dispõe a lei e doutrina espanhola, este dever de vigilância abrange o percurso escolar, desde que não seja efetuado na companhia dos pais ou de quem seja responsável pelo menor. *In facto*, se um menor agride outro durante o percurso está igualmente a adotar uma conduta de *bullying* que ser reportada à escola, a qual, após este conhecimento, está adstrita a tomar as medidas convenientes. Nesta senda, agregámos ao art.8º do diploma aqui em construção, um nº3 segundo o qual o dever de vigilância da instituição de ensino abrange o percurso que a separa da casa do menor. A única exceção a este preceito é, como já referimos supra, o facto de o menor agressor se encontrar acompanhado pelos seus progenitores, tutores ou quem tenha a responsabilidade de se ocupar do mesmo. Com efeito, se o menor agressor produz o dano enquanto estiver acompanhado por quem detenha o poder paternal ou por quem o exerça por delegação dos pais - como é o caso de avós, amas ou outros - são estes que assumem o dever de vigilância, nos termos do art.491º, esgotando-se, no momento da entrega da criança a essa pessoa, o correspondente dever da escola.

Como sintetiza ESCANDÓN, citando MARTÍNEZ RODRÍGUEZ, “a responsabilidade [da instituição escolar] estende-se aos períodos de tempo em que os menores estão sob a guarda e custódia da escola, incluindo-se os períodos de aula, recreio, refeitório, atividades desportivas ou de qualquer atividade extracurricular, assim como o tempo de transporte à instituição de ensino se este é levado a cabo pela própria escola”³⁸⁸.

³⁸⁸ Cfr. Colás Escandón, Ana M.ª, *Acoso y Ciberacoso Escolar...*, op. cit. n.237, p.372.

ii. A Natureza da Obrigação de Indemnização por parte da escola face a Alunos Menores de Catorze Anos no Âmbito do Código Civil Espanhol

No âmbito do OJE, se a conduta de *bullying* for perpetrada por menor de catorze anos, estamos perante um agente inimputável penalmente, pelo que não será aplicável a LORPM mas a lei civil espanhola, o que significa que a vítima de *bullying* ou os seus representantes apenas poderão ser ressarcidos no âmbito civil. Desta forma, será aplicável o regime do art.1903º, o qual dispõe, no parágrafo 5º, que as “entidades que sejam titulares de instituições de ensino não superior respondem pelos danos e prejuízos que causem os alunos menores de idade durante os períodos de tempo em que os mesmos se achem sob o controlo ou vigilância do professorado da escola, desenvolvendo atividades escolares, extra-escolares ou complementares” (tradução nossa)³⁸⁹.

Sobre a natureza da responsabilidade da escola, pelos danos causados à vítima menor de catorze anos, a maioria da doutrina responde que a mesma tem carácter subjetivo e que o respetivo fundamento é a violação do dever de vigilância, *culpa in vigilando*. Ao contrário da posição defendida nesta tese³⁹⁰, o OJE admite ainda que a escola exija do professor competente o *quantum* indemnizatório que tenha prestado à vítima pois é o professor que, em sala de aula, está adstrito à vigilância dos alunos, sendo ainda o professor, mormente o professor titular da turma, que terá de tomar todas as diligências necessárias para combater a situação de *bullying*. Como já defendemos em sede da alínea anterior, não aderimos a esta posição, nem aquela outra enunciada por ESCANDÓN, segundo a qual existe também *culpa in eligendo* por parte da escola, i.e. a culpa pela escolha daquele professor, cuja conduta de vigilância se demonstrou desadequada. Em nossa opinião, esta teoria não deverá ser aplicada no nosso ordenamento jurídico, uma vez que a maioria das instituições de ensino são públicas e os seus professores colocados por

³⁸⁹ O teor destas atividades e a sua distinção já foram densificados em sede da alínea i) do ponto 7.1 da Parte IV.

³⁹⁰ Cfr. Alínea i) do ponto 7.1., da Parte IV da presente tese.

concurso. A concorrer para a qualificação subjetiva da responsabilidade da escola, pelos danos causados por menores de catorze anos, está o já citado parágrafo 6º do art.1903º do CC espanhol, que permite a exoneração por parte da mesma da sua responsabilidade, se demonstrar que atuou com a diligência do bom pai de família, para impedir o dano, o que significa que procedeu a todas as medidas organização, prevenção e intervenção para que esse dano não atingisse a esfera jurídica da vítima.

Diferentemente, alguma doutrina espanhola pugna pelo caráter objetivo da responsabilidade da escola e da respetiva obrigação de indemnizar, na medida em que o seu fundamento não radica em qualquer elemento culpabilístico mas sim no risco inerente ao “desenvolvimento de uma atividade escolar, extraescolar ou complementar que produz danos estatisticamente inevitáveis a médio e longo prazo” pelo facto de albergar crianças e jovens cuja personalidade está em formação³⁹¹. Esta teoria tem como objeção o facto de a responsabilidade pelo risco ter como base a generalização de um conjunto de atividades económicas perigosas (critério do risco-benefício). Sucede, porém, a atividade educacional, nem pode ser encarada como uma atividade perigosa - a menos que se presuma a perigosidade dos menores de dezoito anos, como ironiza ESCANDÓN - nem é dotada de um caráter lucrativo, pelo que a teoria da natureza objetiva, baseada no risco, manifesta-se completamente improcedente.

iii. Os Pressupostos e Natureza da Responsabilidade da Escola no Ordenamento Jurídico Português e a Correlação com a Responsabilidade dos Pais – A Culpa *In Vigilando* e a Culpa *In Educando*

A culpa *in vigilando* é o fundamento da responsabilidade civil imputada a quem estava obrigado ao dever de vigilância de outrem que, pela sua idade, anomalia psíquica ou outra fragilidade física ou psicológica, seja incapaz de se

³⁹¹ Cfr. Colás Escandón, Ana M.^a, *Acoso y Ciberacoso Escolar...*, op. cit. n.237, p.354.

reger. A responsabilidade do vigilante está legalmente prevista no já citado art.491º, exigindo a verificação de três pressupostos para ser aplicada: (i) existência de obrigação legal ou convencional de vigilância; (ii) prática de um facto ilícito por parte do vigilando, o qual (iii) se repercutirá na esfera jurídica de terceiro. O “terceiro” que, nesta sede, se reconduz à vítima, ou os seus representantes legais, no caso de a mesma ser menor, bastar-se-ão em provar a existência do dever de vigiar e a ocorrência do dano pela prática de facto ilícito pelo vigilando, sendo que a culpa do vigilante é presumida por lei, por aplicação do referido art.491º do CC³⁹². O principal problema coloca-se precisamente ao nível do primeiro pressuposto, i.e. a exigência de um dever *legal* ou *convencional* que obrigue o vigilante a esse dever de vigilância. Em relação aos pais a questão está solucionada pelo próprio conteúdo das responsabilidades parentais³⁹³, sendo que a questão coloca-se em relação a terceiros a quem o menor é confiado e, no caso concreto, à escola onde o menor passa a maioria do tempo, caso em que “é forçoso apurar a existência de uma vinculação negocial do prestador ao exercício de um dever de vigilância, excluindo as meras combinações com fundamento extrajurídico, seja ele a amizade, o parentesco, a boa vizinhança ou os puros valores morais ou éticos”³⁹⁴. Todavia, o negócio jurídico que sustenta o dever de vigilância não carece, na senda da referida jurisprudência, de ser formal ou expreso, bastando-se com uma negociação tácita, nos termos do art.214º do CC. Ora se este raciocínio é válido para parentes e conhecidos que se disponham a tomar conta do menor³⁹⁵, muito mais se aplicam às instituições de ensino geneticamente destinadas a acolher crianças e a vigiá-las durante o horário escolar e o das atividades extracurriculares. Assim, quando os pais inscrevem

³⁹² Neste sentido *vide* pontos III e IV do Sumário Ínsito ao Ac. do TRC de 17 de Setembro de 2013, proferido por JORGE ARCANJO no âmbito do processo nº 2654/03.7TBPBL.C1, estando disponível para consulta através do link <http://www.dgsi.pt/jtrc.nsf/8fe0e606d8f56b22802576c0005637dc/556a88ae96d432d880257bfe00484cfb>, consultado a 22 de Fevereiro de 2018.

³⁹³ Cfr. Arts.1878º, nº1 e 1885º do CC

³⁹⁴ Cfr. Henriques Antunes, *Responsabilidade Civil dos Obrigados à Vigilância de Pessoa naturalmente Incapaz*, Universidade Católica Editora, pp.128 e ss *apud* Ac. do STJ de 15 de Outubro de 2002, m.i. na n.368. De acordo com o douto A. e como o citado Acórdão enuncia, o art.491º, estritamente influenciado pelo art.832º do BGB alemão, não está pensado para abranger todos os que voluntariamente aceitem o cuidado de uma pessoa necessitada de vigilância mas apenas os casos em que o vigilante está obrigado a esse dever em virtude da lei ou de negócio jurídico – cfr. p.5. II. 10 e ss do referido Acórdão.

³⁹⁵ É o caso do Ac. do STJ de 15 de Outubro de 2002, m.i. na n.368.

as crianças naquela escola há uma assunção, contratual por parte da mesma deste dever de vigilância, sendo que, produzindo um dos discentes danos em relação a outro, deve a escola responsabilizar-se pelos mesmos, com fundamento na *culpa in vigilando*.

A jurisprudência portuguesa, no que tange à determinação da dimensão do dever de vigilância, ínsito no art.491º, vai um pouco mais longe, fazendo apelo ao dever de educação (*culpa in educando*), i.e. quando o lesado desencadear, através do art.491º, a presunção de incumprimento do dever de vigilância *stricto sensu*; desencadeia, igualmente, a presunção de incumprimento do dever de educação que corresponde ao dever de vigilância preventivo e que remonta a um momento anterior à produção do dano³⁹⁶. Em suma, esta argumentação consiste em que existe uma dupla presunção ínsita no art.491º do CC: a do incumprimento do dever de vigilância, e a do incumprimento do dever de educação, o qual incumbe aos pais e encontra-se genericamente previsto nos arts.1878º, nº1 e 1885º do mesmo diploma³⁹⁷.

Por outras palavras, enquanto o dever de vigilância (*stricto sensu*) se concentra no momento de ocorrência do dano, i.e. durante o horário escolar no caso da responsabilidade da escola, o dever de educação, dever de vigilância em sentido *lato* ou dever de vigilância preventivo, “implica um «ângulo de focagem» alargado, envolvendo (...) em termos gerais a ponderação de toda a atividade de educação e formação da personalidade do menor, [e] visando fazer interiorizar por este, na vida relacional, as necessidades de respeito pelos outros e pelos bens jurídicos”, como o afirma o douto Ac. do STJ de 29 de Outubro de 2009, proferido por LOPES DO REGO³⁹⁸. Em suma, o que a douta jurisprudência do STJ pretende afirmar, não só em sede do presente Acórdão,

³⁹⁶ Cfr. do Ac. do STJ de 15 de Outubro de 2002, m.i. na n.368, p.7, ll. 42 e ss.

³⁹⁷ Neste sentido diz-nos o Relator do referido Ac. de 15 de Outubro de 2002 que “resulta do exposto que não se afigura legítimo *desligar a vigilância da educação*, não apenas no sentido de o grau da referida vigilância em sentido estrito depender da educação dada, mas também no sentido de *a má educação ser igualmente um cumprimento defeituoso do dever de vigilância, fundamento de responsabilidade*” – cfr. Ac. do STJ de 15 de Outubro de 2002, m.i. na n.365, p.7.

³⁹⁸ Cfr. Ac. do STJ de 29 de Outubro de 2009, proferido por LOPES DO REGO, no âmbito do processo nº523/2002.S1, estando disponível para consulta através do link <http://www.dgsi.pt/jstj.nsf/954f0ce6ad9dd8b980256b5f003fa814/d70ca6ec002ccf76802576640040c964?OpenDocument>, consultado a 23 de Fevereiro de 2018.

mas também daqueloutro proferido a 15 de Outubro de 2002³⁹⁹, por GARCIA MARQUES, é o facto de que o dever de vigilância em sentido lato ultrapassa o momento do dano, começando a montante, no dever de educação, ou seja, dever de “formação conveniente da personalidade do menor”⁴⁰⁰, plasmado no art.1885º. Não faz sentido desligar o dever de vigilância do dever de educação, razão pela qual, quando o menor comete o dano - *in casu* quando leva a cabo uma conduta de *bullying* em relação à vítima - estão em causa, necessariamente, duas responsabilidades: a da escola que tem o dever de vigilância *stricto sensu*, e o dos pais, que deveriam educar o menor no sentido de respeitar o outro, mormente a sua integridade física e moral.

Na fixação da responsabilidade por violação do dever de vigilância em sede do art.491º, deve atender-se também à “eficaz proteção do lesado contra o risco da irresponsabilidade ou da insolvabilidade do incapaz, autor direto na lesão”, e ainda aos circunstancialismos do caso concreto, defendendo-se por isso uma análise casuística do mesmo⁴⁰¹. Destarte, o dever de educação e consequente culpa dos pais pela conduta dos *bullies* será desenvolvido em pormenor no ponto seguinte, ao qual passaremos sem mais delongas.

7.2. A Obrigação de Indemnização por Parte dos Pais

i. Fundamento e Natureza

Como bem expõe ESCANDÓN, o *bullying* é um comportamento que produz danos a terceiros e é levado a cabo por um menor de idade⁴⁰², no contexto escolar, situação em que esse mesmo menor agressor não está sob a vigilância dos seus progenitores, pelo que esse dever, naquele momento, encontra-se transferido para outra entidade, i.e. a escola, como já foi amplamente discutido supra. Todavia não nos parece possível que os pais, enquanto detentores das responsabilidades parentais do menor⁴⁰³,

³⁹⁹ Ac. m.i. na n.283.

⁴⁰⁰ Cfr. Ac. do STJ de 15 de Outubro de 2002, m.i. na n.368, p.8.

⁴⁰¹ Cfr. Ac. do STJ de 29 de Outubro de 2009, m.i. na n.315, p.12, ll. 16 e ss.

⁴⁰² Cfr. Colás Escandón, Ana M.ª, *Acoso y Ciberacoso Escolar...*, op. cit. n.237, p.320.

⁴⁰³ Recordemo-nos que, até à maioridade ou emancipação, estão os filhos sujeitos às responsabilidades parentais, de acordo com o art.1877º do CC, sendo as mesmas exercidas pelos pais por aplicação do art.1878º, nº1 do mesmo diploma.

permaneçam incólumes quando o seu educando produz danos desta envergadura; não seria justo responsabilizar a escola, sem aplicar qualquer tipo de responsabilidade aos pais, uma vez que é a estes que compete o dever de educar, ínsito no art.1885º do CC, razão pela qual a *ratio* da respetiva responsabilidade civil radica, não na *culpa in vigilando*, mas na *culpa in educando*. Seguindo este entendimento, o OJE é dotado de uma norma, ínsita no parágrafo 2º do art.1903º do CC espanhol, segundo a qual “os pais são responsáveis pelos danos ocasionados pelos seus filhos”, responsabilidade essa que, tal como a que decorre da omissão do dever de vigilância, tem uma natureza *subjetiva*. Com efeito, quer a *culpa in vigilando*, quer a *culpa in educando*, traduzem-se num comportamento omissivo face a um dever de conduta, razão pela qual o art.1903º, parágrafo 6º do CC espanhol, à semelhança do 491º do CC português, prevê que os vigilantes ou educadores se possam exonerar da responsabilidade “precisamente se conseguirem demonstrar que esse elemento culpabilístico não estava presente no caso concreto”, i.e., “se provarem que o dano se produziu apesar de terem empregue toda a diligência exigida a um bom pai de família” (tradução nossa)⁴⁰⁴.

Esta posição não está, contudo, isenta de objeções, sendo que a primeira corresponde precisamente em determinar qual o grau de diligência empregue pelos pais, que lhes permita a exoneração da respetiva responsabilidade, ao que ESCANDÓN afirma que devemos atender a múltiplos fatores, *máxime* a idade do menor, pois, diz-nos a mesma A. que, quanto maior a faixa etária da criança ou jovem, maior a sua maturidade e autonomia e, conseqüentemente, menor a exigência dos deveres de vigilância e educação⁴⁰⁵. São ainda de atender as circunstâncias específicas do caso concreto, o estado mental e o grau de desenvolvimento do menor agressor, embora não seja de desconsiderar que este é uma pessoa em formação, estando igualmente em formação o seu caráter, pelo que, sublinhe-se, se ele produziu o dano é porque algo falhou na respetiva educação. Por esta razão

⁴⁰⁴ Em Portugal não é exigido o critério da diligência do bom pai de família, bastando que os vigilantes demonstrem que o dano se teria verificado ainda que tivessem cumprido o seu dever de vigilância – cfr. Colás Escandón, Ana M.^a, *Acoso y Ciberacoso Escolar...*, op. cit. n.237, p.322.

⁴⁰⁵ Cfr. Escandón, Ana M.^a Colás, *Acoso y Ciberacoso Escolar...*, op. cit. n.235, p.348 e ss.

entendemos que, ainda que atendamos a estes múltiplos fatores, verifica-se sempre a culpa *in educando* dos pais, sendo difícil a respetiva exoneração⁴⁰⁶. ESCANDÓN sugere que, para além da demonstração da diligência mínima necessária pelos pais, existem outras formas de os mesmos se exonerarem da responsabilidade, como o erro na apreciação do autor material do dano, i.e. ter-se compreendido que era aquele menor o autor do dano, quando na verdade poderia ser outro. A aplicação deste raciocínio, no caso do *bullying*, é deveras difícil, pois, ainda que o mesmo não seja autor, poderá perfeitamente ser seu seguidor, concorrendo para a produção do dano. Acresce que a culpa exclusiva da vítima e a concorrência de caso fortuito ou de força maior para a ocorrência do dano não são admissíveis para a defesa do agressor ou seguidor, *primus* porque, como já defendemos, não existe comportamento da vítima que justifique a conduta de *bullying* e, *secundus* porque o *bullying* é uma conduta deliberada e dolosa, impossível de ocorrer por força maior.

A segunda objeção tecida à possibilidade de exoneração da responsabilidade dos pais do menor mediante comprovação de que empregaram o grau de diligência necessário para prevenir o dano, é o de fragilizar a posição da vítima, na medida em que a mesma poderá ver-se destituída de indemnização tendo em conta a frequente insolvabilidade do agressor e o facto de os pais se poderem exonerar da respetiva responsabilidade⁴⁰⁷, sendo que, no limite, assistir-se-ia a um esvaziamento do respetivo direito à indemnização. Todavia, tão-pouco é plausível defender a natureza objetiva da responsabilidade dos pais, radicando a mesma não na sua culpa mas no escopo de garantir de que a vítima venha a ser efetivamente ressarcida⁴⁰⁸. Com efeito, nem a responsabilidade civil pelo dano poderá ser

⁴⁰⁶ Repare-se que o Supremo Tribunal Espanhol, de acordo com ESCANDÓN, já negou a exoneração dos pais que alegaram que tinham proibido o menor de pegar no carro e que se encontravam fora de casa no momento da ocorrência do dano, arguindo o Tribunal que esta argumentação não é suficiente pois os pais não estão a cumprir o mínimo de diligência ao proibir o menor, sendo necessário que os mesmos tivessem levado a cabo as medidas exigíveis para impedir que tal facto acontecesse – cfr. Colás Escandón, Ana M.^a, *Acoso y Ciberacoso Escolar...*, op. cit. n.237, p.349.

⁴⁰⁷ Foi esta preocupação que levou o legislador da LORPM a não consagrar a possibilidade de exoneração dos sujeitos elencados no respetivo art.61º, nº3, através da demonstração de que atuaram com a diligência suficiente, como se explicou na alínea i) do ponto 7.1 da parte IV da presente dissertação.

⁴⁰⁸ Neste sentido *vide* Colás Escandón, Ana M.^a, *Acoso y Ciberacoso Escolar...*, op. cit. n.237, p.325.

alicerçada num mero efeito garantístico, nem a responsabilidade dos pais é apenas uma responsabilidade mediata⁴⁰⁹, assumindo-se antes como uma responsabilidade por facto próprio dado que, se o menor produziu o dano, é porque ocorreu uma deficiência na sua educação, o que significa que estes mesmos pais não cumpriram ou negligenciaram o dever de educação prescrito no art.1885º do CC⁴¹⁰, o qual se encontra igualmente previsto no art.154º do CC espanhol. Neste sentido, sintetiza ESCANDÓN que “os pais são responsáveis porque eles, indiretamente, com o seu comportamento negligente de educar o menor, também produziram o dano”⁴¹¹, proporcionando, com a sua conduta negligente, que os seus filhos levassem a cabo comportamentos perigosos para terceiros⁴¹². Como realçam PIRES DE LIMA e ANTUNES VARELA, educar é preparar o menor para a autonomia e independência “numa sociedade civilizada, que tem regras necessárias de conduta individual e social”, motivo pelo qual os pais não se podem abster de impor ao menor “linhas gerais da disciplina que rege o convívio entre os homens”, nem desempenhar a sua conduta “em regime de plena liberdade do educando”⁴¹³. Por outras palavras, o que os doutos AA. nos transmitem é que educar é também impor regras, donde se extrai que os pais que não o fazem não estão a cumprir adequadamente o dever de educação previsto no art.1885º. Na verdade, quer as condutas de *bullying*, quer as restantes condutas de indisciplina nas escolas, a qual é cada vez mais frequente com alunos a agredirem professores e funcionários, são o resultado de um deficiente cumprimento do dever de educação a que os pais estão adstritos. Em suma, quer a Lei Fundamental, quer a lei ordinária concederam aos pais a liberdade

⁴⁰⁹ Assim o defende NAVARRO MICHEL, M., *apud* Colás Escandón, Ana M.ª, *Acoso y Ciberacoso Escolar...*, op. cit. n.237, p.332, para o qual é errado falar de uma responsabilidade por facto próprio no caso dos pais do *bullie* uma vez que o dano é provocado diretamente pelo menor, i.e. é a atuação do menor que constitui a causa imediata do dano, sendo que, quando muito, os pais ou a escola, detentores da culpa *in educando* e *in vigilando* respetivamente, apenas contribuirão mediatemente para a ocorrência do dano.

⁴¹⁰ O poder-dever de educação, consagrado no art.1885º do CC, não se encontrava na versão primitiva do Código, sendo que só veio a ser introduzido na esteira da nova Constituição de 1976, cujo art.36º, nº5 dispõe que “os pais têm o direito e o dever de educação e manutenção dos filhos” – cfr. Pires de Lima e Antunes Varela, João de Matos, *Código Civil Anotado*, Vol. V (Artigos 1796º a 2023º), 4ª Edição, revista e atualizada, Coimbra: Coimbra Editora, 1987, p.349 e ss.

⁴¹¹ Cfr. Colás Escandón, Ana M.ª, *Acoso y Ciberacoso Escolar...*, op. cit. n.237, p.332.

⁴¹² Cfr. Colás Escandón, Ana M.ª, *Acoso y Ciberacoso Escolar...*, op. cit. n.237, p.336.

⁴¹³ Cfr. Pires de Lima e Antunes Varela, João de Matos, *Código Civil Anotado*, Vol. V ..., op. cit. n.410, p.352.

de determinar os moldes em como teciam a educação dos filhos, porém, constata-se atualmente que os pais não educam e, em vez de fomentarem a liberdade dos seus filhos, com respeito pelas regras cívicas - entre as quais se contam respeitar, não ofender, não ostracizar, não agredir verbal ou fisicamente – deram aso à libertinagem, em que cada menor faz o que quer. O mesmo raciocínio se aplica, dizem-nos PIRES DE LIMA e ANTUNES VARELA, quanto à educação sexual, “no sentido de combater a montagem colossal dos mais sórdidos interesses materiais espalhados pelo Mundo, que conseguiram transformar (...) o salutar conhecimento do corpo humano no estímulo à libertinagem sexual”⁴¹⁴. Recusar a responsabilidade dos pais é voltar costas a este problema e perpetuar uma situação.

Para rematar estes últimos pontos, somos levados a concluir que, em sede de *bullying*, não existem apenas menores agressores: existem também maus educadores e escolas negligentes e é junto de ambos que urge intervir, mediante a respetiva responsabilização.

ii. A Responsabilidade dos Pais do Menor que não vivem juntos

Tudo o que foi dissertado em i) parte do pressuposto que o menor agressor vive na companhia de ambos os pais, i.e. que as respetivas responsabilidades parentais são exercidas na constância do matrimónio – cfr. art.1901º do CC – sendo que, como também foi possível concluir em sede da Parte I da presente tese, essa não é a realidade de grande parte dos *bullies*, pois, muitos deles, provêm de famílias desestruturadas, vivendo apenas com um dos progenitores. Nesses casos, defende ESCANDÓN, o que já é comumente aplicado nos tribunais espanhóis, i.e. a teoria da transferência de responsabilidade (*teoria del traspaso de responsabilidad*), segundo a qual a responsabilidade cabe ao progenitor que tinha a guarda de facto do menor aquando da ocorrência do dano, i.e. o progenitor que tinha o dever de vigilância, solução perfeitamente cabível também no ordenamento jurídico português, através do já citado

⁴¹⁴ Cfr. Pires de Lima e Antunes Varela, João de Matos, *Código Civil Anotado*, Vol. V ..., op. cit. n.410, p.352.

art.491º. Porém, e com a devida vénia, ESCANDÓN olvidou que o *bullying* é praticado no âmbito escolar, ou seja, fora do poder de vigilância dos pais, poder esse que cabe à escola e que serve de fundamento à respetiva responsabilidade, sendo que o sustentáculo da responsabilidade por parte dos progenitores em casos de *bullying* não é a *culpa in vigilando* mas sim a *culpa in educando*. Assim, ainda que o *bully* seja filho de famílias desestruturadas, o fundamento da responsabilidade dos pais radica no incumprimento do dever de educação.

Na verdade, mesmo nos casos em que apenas está em causa o dever de vigilância, a doutrina espanhola tem defendido uma responsabilização não apenas do progenitor com quem o menor estava aquando do cometimento do dano, mas de ambos os progenitores porquanto são estes que estão adstritos ao dever de educação do menor. Com efeito, na senda da referida doutrina, mesmo nos casos em que os pais vivem juntos, a criança ou jovem não passa todo o tempo com os dois, podendo passar largos períodos de tempo ao cuidado de apenas um deles e, nesse caso, ninguém põe em causa que a responsabilidade deva ser assumida por ambos os progenitores. Desta forma, também nas situações em que os pais do menor agressor não vivam juntos, são ambos responsáveis pela conduta do seu educando na medida em que ambos estão obrigados ao dever de educar.

7.3. A Desnecessidade de Consagração de um Regime Próprio para a Responsabilização da Escola e dos Pais

Ao longo de todo o ponto 6 da Parte IV da presente dissertação, averiguámos se existia e em que moldes existia a responsabilidade da escola e dos pais (subpontos 7.1 e 7.2 respetivamente) pelos danos causados à vítima em consequência do *bullying*. Sucede que, após tudo o que foi dissertado supra, só poderemos concluir pela desnecessidade da criação de um regime específico para estes educadores em sede do diploma aqui em formação pois, ao contrário do que acontece com a prevenção e intervenção da própria escola aquando de uma situação de *bullying*, a qual não está concreta e suficientemente regulada, a responsabilização civil da escola e dos pais do

bully encontra no art.491º do CC um regime perfeitamente enquadrável à problemática, passível de lhe dar resposta. Com efeito, apesar de realçarmos o dever de vigilância da escola no art.8º do diploma em construção pela presente tese, este já está previsto, como pudemos comprovar, e largamente densificado no art.491º⁴¹⁵, preceito que permite ao intérprete presumir a culpa *in vigilante* do obrigado à vigilância no momento em que ocorre o dano. No contexto de *bullying*, é indubitável que o vigilante, e, por isso, responsável pelos atos do menor infrator (ou menores, uma vez que o *bullying* é um fenómeno de grupo) é a escola pois os danos, não só físicos mas também morais e materiais, ocorreram no espaço e no horário escolar, razão pela qual os pais da vítima têm a prerrogativa de exigir da mesma o devido *quantum* indemnizatório. Acresce que, dado o labor não só da doutrina internacional mas principalmente da jurisprudência portuguesa, conseguimos hoje reconhecer, em sede do próprio 491º, a responsabilidade dos pais dos menores agressores por violação do dever de educar ou do dever de vigilância em sentido lato, dever esse legalmente positivado no art.1885º do CC assim como constitucionalmente previsto pelo art.36º, nº5 da nossa Lei Fundamental. Neste sentido, diz-nos a douta jurisprudência do STJ no acórdão suprarreferido de 15 de Outubro de 2002 que “a questão da «falta de educação» é particularmente relevante no quadro de situações mais graves, em que o *comportamento do incapaz revela um verdadeiro desprezo pelos interesses de outrem*”, situação na qual se subsume o comportamento dos *bullies*, cujos atos são “marcadamente intencionais, reveladores da não interiorização de valores relacionais e de respeito pelos outros”⁴¹⁶ porquanto os agressores apercebem-se da fragilidade da vítima e aproveitam esse facto para, intencional e deliberadamente, agredi-la moral e fisicamente, humilhando-a e expondo-a. Prossegue o douto Acórdão no sentido de que “perante atos desta natureza é legítimo entender que há um defeito de direção geral sobre a pessoa do menor por parte das pessoas obrigadas à sua vigilância [em sentido lato]”, os quais são responsabilizados por uma falta que antecede o facto danoso, tomando

⁴¹⁵ Embora o presente art.8º permite a introdução de uma dupla dimensão do dever de vigilância, concedendo-lhe uma faceta voltada para a vítima e para a respetiva proteção, *vide* nº2 do preceito.

⁴¹⁶ Cfr. Ac. do STJ de 15 de Outubro de 2002, citado supra n. 366, p.8, ll. 5 e ss.

lugar a “presunção de uma educação falhada”⁴¹⁷. Lembremo-nos que os pais são os titulares do poder-dever de ensinar aos incapazes a distinção entre o bem e o mal, assim como a necessidade de respeitar os outros e os bens jurídicos, pelo que, se a criança ou jovem não o faz, adotando um comportamento incorreto e produzindo danos na esfera jurídica da vítima, são os pais “moral e civilmente responsáveis pelos desvios de comportamento que permitiram ao menor”⁴¹⁸. O progenitor apercebe-se do modo como o seu filho se comporta na escola e lida com os demais dado que é regularmente informado pelo pessoal docente sobre o comportamento do seu educando. Se assim não for está, mais uma vez, a infringir o dever de educação do art.1885º, uma vez que não toma as diligências necessárias para se dirigir à escola e recolher informações sobre o seu educando. Na verdade, não é, sequer, necessária o aviso, por parte da escola, já que são os pais que devem chamar a atenção do filho acerca da forma como trata aquele seu colega, conduta que deverá ser repetida por todos os progenitores dos agressores ou seguidores, prosseguindo-se o real cumprimento do dever de educação. Todavia enquanto os próprios pais dos infratores persistirem na convicção de que o respetivo filho(a) é que tem razão, pois é ele que tem um comportamento desenvolvido, ao contrário da vítima, que é tímida, e que se vitimiza, persistirão estes mesmos pais numa conduta delitiva, moral e juridicamente censurável.

Questão todavia não abordada na presente sede é aquela que respeita ao *quantum* indemnizatório, i.e. à fixação da indemnização. Importa salientar que, embora haja lugar ao ressarcimento patrimonial por eventuais bens furtados à vítima ou danificados, a indemnização que lhe é devida tem fundamentalmente um cariz não patrimonial⁴¹⁹, uma vez que os prejuízos causados à vítima são insuscetíveis de avaliação pecuniária, dado que não atingem os bens que integram o património do lesado, mas sim os seus direitos subjetivos, *máxime* a saúde, dignidade, integridade física e moral, entre outros. Desta forma, o *quantum* indemnizatório é aferível nos termos do art.496º do CC. Logo nesta sede, a lei estabelece um primeiro requisito de ressarcibilidade:

⁴¹⁷ Neste sentido *vide* Ac. do STJ de 15 de Outubro de 2002, citado supra n. 366, p.8, ll. 14 a 17.

⁴¹⁸ Cfr. Ac. do STJ de 15 de Outubro de 2002, m.i. na n. 366, p.8, ll. 18 e ss.

⁴¹⁹ Neste sentido *vide* Pérez Vallejo, Ana M.^a, e Pérez Ferrer, Fátima Pérez, *Bullying...*, op. cit. n.210, p.217-218.

a gravidade do dano, i.e. só são ressarcidos os danos que, “pela sua gravidade, mereçam a tutela do Direito”, gravidade essa a ser apreciada objetivamente. Nesta senda, VALLEJO e FERRER, no âmbito do OJE, defendem que, para que o dano mereça a tutela do Direito, é necessário que esse mesmo dano atinja um “bem jurídico sobre o qual a vítima tenha um interesse juridicamente reconhecido” como é o caso da saúde física, psicológica e social da vítima⁴²⁰ e ainda da sua vida na medida em que, face à violência do *bullying*, não poucas são as vítimas que acabam por sucumbir mediante o cometimento de suicídio.

O *quantum* indemnizatório é determinado atendendo, portanto, ao grau de culpabilidade do agente, à respetiva situação económica bem como à situação económica do lesado e a quaisquer outras circunstâncias atendíveis – cfr. nº4 do referido preceito. Havendo suicídio da vítima serão aplicáveis as disposições ínsitas nos números 2, 3 e 4 da parte final do art.496º, pelo que o julgador deverá atender não só ao sofrimento da vítima causado pelo *bullying* que culminou na sua morte, mas também o sofrimento de todos aqueles previstos em sede deste preceito, designadamente dos pais. Sublinhe-se que a indemnização ocasionada pelo *bullying* terá, como qualquer dano moral ou não patrimonial, uma natureza mais compensatória do que indemnizatória⁴²¹, sendo que o julgador do caso concreto tenderá a estabelecer um equilíbrio entre o dano sofrido e o *quantum* da indemnização. Com efeito, e como referem VALLEJO e FERRER, tal não significa que o valor da indemnização seja um “equivalente económico do sofrimento”, mas trata-se de um montante que, atendendo à culpa do agente, à sua situação económica, à situação económica do lesado e às demais circunstâncias do caso concreto, seja justo para proporcionar à vítima os meios necessários à compensação do sofrimento vivido. No que ao *bullying* especificamente diz respeito, são atendíveis outros fatores, mormente o facto da vítima ainda estar em processo de formação da

⁴²⁰ Cfr. Pérez Vallejo, Ana M.^a, e Pérez Ferrer, Fátima, *Bullying...*, op. cit. n.210, p.218 e ss. Como o ressaltam as doudas AA., o dano ocasionado pelo bullying é um “dano psicológico [e] de perturbação do normal desenvolvimento da personalidade [das vítimas] e um conjunto de padecimentos que nenhum ser-humano tem a obrigação de suportar, menos ainda, quando se produz durante a infância ou adolescência” (trad. nossa).

⁴²¹ Neste sentido vide Dinis, Joaquim José de Sousa, *Avaliação e Reparação do Dano Patrimonial e Não Patrimonial (no Domínio do Direito Civil)* In *Julgar*, Nº 9 (Set.-Dez. 2009), Lisboa, 2009, (pp.29-42) p.32; e Pérez Vallejo, Ana M.^a, e Pérez Ferrer, Fátima, *Bullying...*, op. cit. n.210, p.221.

sua autoestima e segurança, bem como da sua personalidade⁴²², a qual ficará definitivamente lesada⁴²³.

8. A Intervenção do Direito dos Menores face ao *Bullying* – Posição Adotada

Como constatámos em sede da primeira e segunda partes da presente dissertação, o *bullying* tem sido um fenómeno, cada vez mais frequente nas escolas e cada vez com maior gravidade, a par de outro tipo de violência cometida por alunos, designadamente a violência contra professores e outro pessoal não docente. Sucede que, como temos frisado ao longo da tese, o menor é um ser em formação, devendo ser educado e moldado para se inserir em sociedade, respeitando a Lei, o Direito e o seu próximo. Porém, não é convenientemente reinserido em sociedade e educado para o Direito aquele que é tratado como vítima sendo agressor, pelo que, ao contrário do preconizado no modelo protecionista, na esteira do qual foi edificada a OTM, defendemos a clara divisão entre vítima e agressor. Desta feita, andou bem o legislador da LTE ao assumir uma dupla finalidade e com isso um regime misto ínsito ao referido diploma, visando, por um lado, a reinserção do menor agressor e, por outro, a tutela dos bens jurídicos e da paz social. Ainda assim, falhou a LTE ao consagrar um escopo demasiado reduzido, permitindo a aplicação de medidas tutelares apenas a jovens que cometeram ilícitos criminais⁴²⁴. Como já arguimos, não cremos que seja necessário e muito

⁴²² Neste sentido se pronuncia a SAP de Madrid de 18 de Dezembro de 2008, cuja Relatora é ANA M.^a OLALLA CAMARERO, cit. por Pérez Vallejo, Ana M.^a, e Pérez Ferrer, Fátima Pérez, *Bullying...*, op. cit. n.210, p.223. Nesta sentença a escola foi condenada ao pagamento de uma indemnização de 30.000,00€ (trinta mil euros).

⁴²³ Na SAP de las Palmas de 15 de Novembro de 2013, cuja Relatora é INOCENCIA EUGENIA CABELLO DIAZ, foi a menor agressora e os respetivos pais condenados a pagar uma indemnização de 6.000,00€ (seis mil euros) à vítima, tendo o tribunal em consideração que a vítima passou a padecer de um “transtorno adaptativo misto, com sintomatologia ansioso-depressiva de carácter crónico, autoestima diminuída, sentimentos de indefesa, medo intenso a determinados estímulos, isolamento social e nível de dependência [elevado] face à sua família, de acordo com a sua idade”.

⁴²⁴ O que constitui, no nosso entender uma falha na política legislativa ou uma lacuna político-jurídica uma vez que consideramos que esta situação constitui uma má opção do legislador – cfr. Ponto 6 da Parte IV, p.113.

menos vantajoso deixar que o menor cometa um crime tipificado na lei penal para que o Direito possa intervir, designadamente através da aplicação das MTE. Devido ao escopo demasiado redutor desta mesma LTE e ao facto de o *bullying* não estar consagrado penalmente - ao contrário do que acontece noutros ordenamentos jurídicos, como o espanhol, em que esta situação é subsumível no crime de “tratamento degradante” – estamos, em nossa opinião, perante o que os doutrinadores designam como uma lacuna de Direito, dado que não existe nenhuma norma, no plano do ordenamento jurídico nacional, que se aplique a esta categoria de casos⁴²⁵. Com efeito, o *bullying* é uma situação que constitui um facto jurídico e que, dessa forma, produz efeitos jurídicos na esfera dos seus intervenientes, mormente das vítimas, razão pela qual deveria ser regulado pela nossa ordem jurídica.

Uma vez que não se trata de uma lacuna de lei e não se assiste à possibilidade de proceder à sua integração, a solução passa pela criação de um regime jurídico que regule o *bullying*, regime esse que tem vindo a ser construído ao longo da presente tese e que se encontra condensado no diploma anexo à mesma. O escopo do presente diploma é o de estabelecer a resposta que o Direito dos Menores dá a esta realidade, a qual se efetua em dois momentos distintos: um *a priori*, i.e a intervenção preventiva, a qual se encontra disposta ao longo de todo o Título II, arts.3º a 7º; e outro *a posteriori*, quando a situação de *bullying* já se verifica, tratando-se, portanto de uma intervenção combativa. No que concerne a esta última, o Direito dos Menores intervém em dois planos distintos: um principal, que é a do contexto escolar, pois se é na escola que se perpetua o *bullying* - muito em violação do dever de vigilância, genericamente já previsto na nossa ordem jurídica, em sede do art.491º do CC - é a escola que tem o dever de o solucionar, fazendo para tanto uso de um conjunto de mecanismos elencados neste mesmo diploma⁴²⁶; e outro, supletivo, através dos meios judiciais. Quanto à intervenção escolar esta é efetuada mediante um plano, nos termos do art.12º, nº1 e 2 do diploma, tendo em conta as entrevistas levadas a cabo com a vítima e com o agressor –

⁴²⁵ Neste sentido *vide* o ponto 6.1 da Parte IV.

⁴²⁶ No mesmo sentido vai o OJE, cujo Real Decreto 732/1995 de 5 de Maio, segundo o qual é a própria administração e direção da escola que têm a responsabilidade de diagnosticar e fazer cessar as situações de *bullying*, tal como foi amplamente explicitado no seio do ponto 1 da Parte III da presente tese.

cfr. arts.9º e 11º respetivamente. Este plano culminará com uma medida a aplicar ao jovem agressor, a qual se reconduzirá a alguma das medidas do art.28º, nº2, do Novo Estatuto do Aluno, uma vez que, como escrevemos supra⁴²⁷, as medidas sancionatórias são mais adequadas para combater este tipo de processos do que as medidas corretivas. Parafraseando o que já foi explicitado, as medidas corretivas estão estruturadas para comportamentos cometidos, em sala de aula, sendo que o *bullying* tem uma maior incidência no recreio e no percurso de e para a escola, do que propriamente perante o professor. Por outro lado, no máximo, ao discente será aplicada a mudança de turma segundo a al.e) do nº2 do art.26º, mudança essa que se mostrará inócua na medida em que, ainda que esteja integrado noutra turma, o *bully* pode continuar a assediar e ostracizar vítima, estando-lhe associados os respetivos seguidores e apoiantes. Entre as medidas sancionatórias, as mais gravosas são a suspensão da escola entre 4 a 12 dia úteis; a transferência da instituição de ensino ou a expulsão da mesma – cfr. art.28º, nº2, als. c), d) e) respetivamente. No que concerne à suspensão da escola, reiteramos a crítica que já fora feita ao Estatuto do Aluno de 2002, i.e. a mesma poderá ou deverá ser substituída pela inserção do *bully* noutra escola diferente daquela a que ele pertence, destituindo-o da força granjeada junto do grupo assediador, razão pela qual inserimos o número 5 no art.12º do presente diploma. Deste modo, o menor não verá a suspensão como uma premiação mas sim como um verdadeiro castigo.

Não se mostrando suficiente a intervenção escolar para ultrapassar a situação, deverá a mesma passar para a alçada dos meios judiciais, estando a própria escola adstrita a comunicar o facto ao MP. Embora o art.72º, nº1 da LTE prescreva que o inquérito é aberto com a denúncia efetuada por qualquer pessoa ao MP ou aos OPC, também é certo que os OPC, a quem a denúncia é feita, devem transmiti-la, no mais curto espaço de tempo, para o mesmo MP – cfr. nº4 do referido preceito – uma vez que é esta entidade a responsável por dirigir o inquérito – cfr. art.40º, nº1, al.a). Assim sendo e tendo já existido uma intervenção prévia por parte da escola, é escusado que a mesma comunique o facto aos OPC, tendo estes, posteriormente, de remeter os mesmos factos

⁴²⁷ Cfr. Ponto 3 da Parte II da Dissertação.

para o MP, razão pela qual preconizamos a solução de que a escola comunicaria diretamente com o Ministério Público. O processo tutelar educativo culminará com a aplicação de uma TEM, entre as que estão plasmadas no art.4º da LTE⁴²⁸, o que serve o duplo propósito de eliminar a lacuna de Direito relativa ao *bullying* e de alargar o âmbito de aplicação da LTE, corrigindo assim a opção do legislador. De acordo com o princípio da preferência pelas medidas não institucionais, insito no art.6º, nº1 da LTE, aplicar-se-iam gradativamente as medidas constantes das alíneas a) a h). Porém, como já foi vastamente explicitado supra⁴²⁹, as medidas tutelares que melhor se aplicariam aos *bullies* seriam a admoestação⁴³⁰ e a reparação ao ofendido na vertente do pedido de desculpas à vítima⁴³¹, não só pelo caráter reparador para com a mesma, mas também pela função pedagógica demonstrada para com o agressor. Quando o *bullying* toma uma feição mais grave, a medida que em nosso entender se apresenta mais profícua é o acompanhamento educativo e só supletivamente a medida de internamento. Por um lado, esta medida implica uma maior ingerência na esfera privada do menor, razão pela qual é uma medida de *ultima ratio*; por outro lado, porém, terá um efeito benéfico para o *bully*, semelhante aqueloutro que é defendido em sede do art.12º, nº5 do diploma anexo à presente dissertação e que consiste na mudança da escola. Em ambos os casos o menor agressor vê-se destituído do que lhe dava uma maior força, i.e. o grupo, pois não nos esqueçamos que sempre defendemos o caráter grupal do *bullying*. Retirando o *bully* do grupo, além de proteger a vítima, torna-se possível que o agressor tenha de se reintegrar noutro grupo no qual não tem força, estando numa posição desconfortável e quiçá semelhante à da sua vítima, experimentando as mesmas sensações, de modo que, desta vez, integrar-se-á de forma sadia e sem hostilizar os seus pares.

Por último e dando-se o devido seguimento no ponto 7.2 da Parte IV, a propósito do art.22º, nº1 da LTE, defendemos que os pais deverão ser

⁴²⁸ Com exceção da al.b), correspondente à “privação do direito de conduzir ciclomotores ou de obter permissão para conduzir ciclomotores” porquanto a mesma não está diretamente relacionada com a conduta de bullying e a maioria dos *bullies* nem sequer conduz.

⁴²⁹ Cfr. subponto ii do ponto 5.3 da Parte IV da presente dissertação.

⁴³⁰ Cfr. Arts.4º, nº1, al.a) e 9º da LTE.

⁴³¹ Cfr. Arts.4º, nº1, al.c) e 11º, nº1, al.a) e nº2 da LTE.

responsabilizados pelos atos dos filhos⁴³², porquanto são eles que estão adstritos ao dever de educação, previsto no art.1885º, nº1, do CC, o qual não é tão jovem quanto parece, remontando à Baixa Idade Média. A esta data, a educação não era propriamente um dever mas sim um direito que emanava do poder paternal⁴³³, designado por “direito de correção”. Ao abrigo deste direito, o pai podia infligir castigos corporais aos filhos e encerrá-los num quarto ou mesmo em prisões públicas ou reais⁴³⁴, direito esse que só vem a ser limitado pela progressiva intromissão das autoridades públicas no respetivo exercício⁴³⁵ e pela criação de “Tribunais de Menores” para os casos mais graves, compostos por parentes ou vizinhos, e que são os precursores das atuais jurisdições de menores⁴³⁶. A partir do século XIX, “as ideias de proteção da infância substituíram as da repressão”⁴³⁷, pelo que a educação aos filhos, para além de um direito, cristaliza-se nos atuais ordenamentos jurídicos como um dever. Neste sentido sintetizaram PIRES DE LIMA e ANTUNES VARELA, segundo os quais o poder educativo dos pais reveste dois aspetos distintos mas complementares: “ele [o poder educativo] é direito (e direito primário ou natural perante o Estado); mas também é dever (dos pais)”⁴³⁸. Mais acrescentam os doutos AA. que o dever de educação não compreende apenas o dever de instrução, o qual se subsume ao nº2 do 1885º, mas também o dever de “educação propriamente dita” que envolve o “desenvolvimento físico, intelectual e *moral* dos filhos” (itálico nosso) – cfr. nº1 do referido artigo. Sucede que, se o menor não cumpre com os mais básicos deveres cívicos, como é o de respeitar

⁴³² Cfr. Ponto 7.2 da parte IV.

⁴³³ O poder paternal radica na *pátria potestas* romana, a qual era exercida pelo *pater familias* que detinham um poder ilimitado relativamente a todos os seus descendentes (*liberi*); e bem assim ao *mundim* germânico pertencente ao pai de família, i.e. ao *mundualus*, o qual disponha da vida e da liberdade da sua descendência, podendo reduzi-los à escravidão para pagar dívidas – neste sentido *vide* Gilissen, John; Trad. Hespanha, A.M. e Malheiros, L.M. Macaísta, *Introdução Histórica ao Direito*, 2ª Ed., Fundação Calouste Gulbenkian, Lisboa, 1995, p.611.

⁴³⁴ Em França, o pai e, na falta deste, a mãe ou o tutor poderiam requerer uma *lettre de cachet* do rei que correspondia a um sobrescrito fechado com o selo real ordenando o encarceramento de determinada pessoa, *in casu* o filho, numa prisão real. Um destes casos foi o de Honoré de Mirabeau encarcerado a pedido de seu pai no castelo de Vincennes em 1777 – cfr. Gilissen, John, *História...*, op. cit. n.433, p.618.

⁴³⁵ A partir de finais do séc.XVII, o encarceramento do filho só é permitido se o mesmo tiver menos de 25 anos; se o pedido for feito pelo pai e se este não for casado em segundas núpcias – cfr. Gilissen, John, *História...*, op. cit. n.432, p.618.

⁴³⁶ O que se verificou principalmente após a Revolução Francesa – cfr. Gilissen, John, *História...*, op. cit. n.433, p.619-620.

⁴³⁷ Cfr. Gilissen, John, *História...*, op. cit. n.433, p.620.

⁴³⁸ Cfr. Pires de Lima e Antunes Varela, João de Matos, *Código Civil Anotado*, Vol. V ..., op. cit. n.410, p.350.

o próximo, é porque essa educação está a ser deficientemente ministrada e o dever ínsito ao art.1885º deficientemente cumprido, pelo que se justifica, para além da escola⁴³⁹, a responsabilidade civil dos EE e a respetiva obrigação de indemnizar a vítima.

Este regime de responsabilidade civil dos pais e da escola não carece, como explicámos em sede do ponto 7.3 da Parte IV, da consagração de uma norma específica que o fixe em sede do novo diploma, uma vez que esta categoria de situações é perfeitamente subsumível no preceituado nos arts.491º e 1885º. Por este motivo, no diploma construído através da presente dissertação, limitámo-nos, no Título IV relativo aos “Efeitos do *Bullying*”, a formular uma norma remissiva para estes mesmos preceitos, determinando a responsabilidade da escola e dos pais nos respetivos termos – cfr. art.21º, nº1 e 2 do diploma. O nº3 do art.21º tem como escopo exclusivamente reconduzir o cálculo da indemnização, por danos morais e físicos, para o art.496º, e por danos patrimoniais - que quase não existem neste tipo de casos - para o art.564º, nº1 do CC.

Apesar de termos dissertado largamente sobre as consequências jurídicas para o agressor, pela conduta de bullying, resta-nos posicionarmo-nos relativamente à intervenção judicial junto da vítima. Com efeito, e como já tivemos a ocasião de explicitar em sede do ponto 6 da Parte II da presente dissertação, concordamos que, em termos genéricos, a Lei de Proteção a Crianças e Jovens em Perigo é aplicável às situações de *bullying*, uma vez que as mesmas se enquadram no âmbito do respetivo art.3º, nº1 e 2, sendo que o verdadeiro problema colocar-se-ia ao nível das medidas concretas a aplicar ao menor vítima desta conduta. Porém, e não obstante a possibilidade de utilização do mecanismo ínsito no art.35º, al. a) do citado diploma, no sentido de facultar o apoio necessário aos pais da vítima para que a possam ajudar, pensamos que a referida dificuldade é suprida através da aplicação das medidas sugeridas nos termos do diploma aqui construído, designadamente por aplicação dos respetivos arts.10º, 15º e 16º que se reconduzem ao apoio psicológico à vítima, cedido pela própria escola; à promoção do apoio à vítima

⁴³⁹ A qual se sustenta no art.491º, não obstante, termos reforçado a responsabilização baseada no dever de vigilância em sede do diploma aqui construído, designadamente art.8º.

pelos restantes alunos - medida que se apresenta, simultaneamente, como sendo de combate ao *bullying* e auxílio à vítima - e ainda o combate ao ostracismo, respetivamente. Em suma, enquanto para sancionar o(s) agressor(es) e pôr termos à situação pode não ser suficiente a intervenção escola, sendo necessário o recurso aos meios judiciais, o mesmo já não acontece quando se trata de proteger a vítima. A proteção do menor vitimizado, desde que avisados atempadamente os pais e instituída uma precoce e eficaz atuação da escola, não implica, na sua génese, a intervenção dos meios judiciais.

Posto o que, esta é, de uma forma sinótica, a intervenção que o Direito dos Menores deve tomar relativamente à situação do *bullying*, a qual se encontra consolidada num possível diploma legal que colmataria a situação lacunosa em que se encontra o nosso ordenamento jurídico no que respeito ao *bullying*. Por não haver mais a tratar, encerramos o presente diploma, no Título V relativo a “Disposições Finais”, com o art.22º respeitante à entrada em vigor do mesmo, ao qual se deverá aplicar o período de *vacatio legis* supletivamente consagrado através do art.2º, nº2 da Lei nº74/98, de 11 de Novembro, na sua mais recente versão introduzida pela Lei nº43/2014, de 11 de Junho, *ex vi* art.5º, nº2 do CC.

Parte V. Conclusão

Quer no âmbito da psicologia, quer no âmbito da ciência da educação ou de outras ciências sociais e humanas, muito se tem dissertado acerca do *bullying*; porém o escopo da presente dissertação não é a resposta a esta realidade por qualquer das referidas disciplinas mas sim por parte do Direito. Com efeito, como nos afirma POSTNER⁴⁴⁰, o Direito pode ser encarado - para além do conjunto de “regras gerais e abstratas, hipotéticas e dotadas de coercibilidade, que regem as relações intersubjetivas e sociais numa dada comunidade”⁴⁴¹ – como “uma [constante] pesquisa [de] direitos, deveres e poderes”, tendo, portanto, como seu objeto o “dever ser” e não o “ser”⁴⁴². Assim, não foi nosso intuito aprofundar o *bullying* enquanto fenómeno social mas antes enquanto fenómeno jurídico. Porém, não poderíamos avaliar a vertente jurídica desta realidade sem analisar o fenómeno em si, razão pela qual construímos a Parte I, da qual concluímos que, não obstante a dificuldade de concetualização do *bullying*, dada a sua natureza multifacetada, conseguimos destacar alguns traços gerais, designadamente o de existir sempre um ou vários agressores que, por vários fatores, se coloca numa posição de superioridade face à vítima e a partir daí desencadeiam a conduta persecutória. Conclui-se ainda que estas agressões efetivam-se no recreio, fazendo da escola o segundo lugar, a seguir ao lar, em que as crianças mais estão expostas a condutas delitivas, sendo que a falta de vigilância por parte da escola bem como a desresponsabilização dos pais pela educação dos seus filhos aliada a uma apatia moral patente são apontadas como as principais causas conducentes a esta categoria de casos⁴⁴³. Por este motivo, urge procurar no ordenamento jurídico português uma resposta, a qual, de acordo com a doutrina e jurisprudência, pode encontrar-se no art.491º do CC, que responsabiliza o *vigilante* pelos danos causados pelo *vigilando*. *A priori* somos induzidos a entender que se está perante uma responsabilidade objetiva mas,

⁴⁴⁰ Postner, Richard A., *The Problems of Jurisprudence*, 1990, pp.220-221 Apud Gardner, Bryan A., *et al.*, *Black's Law Dictionary*, West Group, St. Paul, MINN (USA), 1999, p.889.

⁴⁴¹ Cfr. Prata, Ana, *Dicionário Jurídico...*, op. cit. n.76, p.498.

⁴⁴² Neste sentido vide Neto, Luísa, *Os Limites da Ciência do Direito*, FDUP, 2006, acessível através do link http://webcache.googleusercontent.com/search?q=cache:fxwwwYQ_CicJ:repositorio.ipsantarem.pt/bitstream/10400.15/224/1/C1.pdf+&cd=1&hl=pt-PT&ct=clnk&gl=pt, consultado a 1 de Maio de 2018, p.5.

⁴⁴³ Neste sentido vide Alínea ii) do ponto 2 da Parte I, cfr. pp.19-20.

de acordo com o labor jurisprudencial e doutrinal, à semelhança do que tem sido defendido em outros ordenamentos jurídicos⁴⁴⁴, chegamos à conclusão de que a responsabilidade imputada à escola tem um carácter subjetivo baseado na culpa *in vigilando*. A jurisprudência portuguesa ousou ir mais longe e retirar do art.491º não apenas uma responsabilidade por parte da escola mas também uma responsabilidade por parte dos pais baseada no dever de vigilância em sentido lato ou preventivo, reconduzível à culpa *in educando*. Assim, quando o menor produz um dano – como ocorre na situação de *bullying* – e é aplicado o art.491º, presumem-se duas culpas distintas: a culpa *in vigilando* da escola e a culpa *in vigilando em sentido lato* dos educadores, i.e. a culpa *in educando*⁴⁴⁵. Desta feita, quer a escola quer os pais são responsáveis civilmente pelos danos causados à vítima no âmbito da ordem jurídica portuguesa, por aplicação do art.491º.

Todavia, torna-se pertinente questionar quais as consequências que recaem sobre o menor pois, embora a sua escola e pais sejam responsáveis, este constitui o autor imediato da conduta. É nesta sede que a doutrina é escassa e o regime jurídico a aplicar inexistente, o que se deve ao escopo reduzido da LTE que opta por intervir, aplicando as MTE, apenas quando o jovem comete um ilícito tipificado penalmente. No que ao *bullying* diz respeito, esta conduta não está tipificada na lei penal, embora já tenham existido propostas de lei neste sentido, sendo que o intérprete depara-se com um vazio legislativo o qual é contrário ao plano da ordem jurídica nacional (e não ao plano da LTE enquanto lei), pelo que estamos na presença de uma lacuna de Direito. Ao contrário das lacunas de lei, suscetíveis de serem integradas, as lacunas de Direito requerem uma intervenção do legislador que se dispõe a formular o regime inexistente.

Na esteira deste raciocínio, dada a ausência de resposta atual para os agentes de *bullying*, dispusemo-nos a criar um diploma capaz de dar esta mesma resposta à presente problemática. O diploma não se cinge somente a

⁴⁴⁴ Lembremo-nos que a doutrina espanhola entende igualmente que é subjetiva a responsabilidade da escola prevista no art.1903º, parágrafo 5º do CC espanhol – neste sentido *vide* alínea ii) do ponto 7.3 da presente dissertação, cfr. pp.144 e ss.

⁴⁴⁵ Com a presunção da culpa *in educando*, presume-se igualmente que os pais incumpriram o dever de educação ínsito no art.1885º do CC.

prever quais as medidas a aplicar ao *bully*, reforçando ainda o dever de vigilância e atribuindo-lhe uma vertente positiva no sentido de proteger a vítima (*duty of care*), para além de prever um conjunto de normas que visam a prevenção da ocorrência deste fenómeno (Títulos I e II do Diploma, respetivamente). Só no Título III prescreve o Diploma qual a intervenção a ser efetuada em caso de *bullying*, a qual adota duas formas distintas, sendo uma subsidiária relativamente à outra. Assim, em primeiro lugar, deve ser a escola a tentar combater o *bullying*, através de entrevistas com ambas as partes, do fomento de condutas de apoio à vítima junto dos *bystanders* e da ajuda psicológica à mesma fornecida pela própria instituição de ensino. Deve igualmente a escola convocar os pais do(s) agressor(es) para uma reunião com o fito de delinearem estratégias conducentes à modificação do respetivo comportamento. Sucede que, se estes mesmos pais não se mostrarem cooperantes ou se a atuação da escola não surtir efeito, deverá a escola comunicar o caso ao MP, o qual desencadeará um processo nos termos da LTE. Com efeito, a Lei Tutelar é aplicada a esta categoria de factos mediante a norma remissiva ínsita no art.19º do diploma construído na presente dissertação. Em obediência ao princípio da legalidade, o processo culminará com a aplicação ao(s) agressor(es) de uma das medidas tutelares previstas no art.4º da LTE, dando-se preferência à admoestação e ao pedido de desculpas formal nos casos menos graves ou, quando a situação se caracterize por uma maior gravidade, ao acompanhamento educativo ou mesmo ao internamento em centro educativo em regime semiaberto.

Não poderemos, desde já, ajuizar sobre a procedência ou não do projeto ou de parte dele contido nesta dissertação, todavia é-nos gratificante o facto de podermos contribuir para a construção de uma resposta forte e eficaz ao *bullying*, seja nestes termos ou em outros. Acresce que, pelo menos, a presente dissertação, a par de tantas outras que surgiram e que ainda possam surgir, consubstancia uma forma de trazer o *bullying* para a discussão jurídica, fomentando uma resposta por parte do Direito para esta realidade.

Parte VI. Referências

1. Bibliografia

- Almeida, Ana Tomás de, *Bullying: o Caminho que medeia entre o Conhecimento e a Compreensão do Problema* In *Estudos em Homenagem a Rui Epifânio*, Coimbra, 2010, (pp.353-366);
- Ascensão, J. Oliveira, *Interpretação das Leis; Integração das Lacunas; Aplicação do Princípio da Analogia*, In *ROA*, 57, n.3, Lisboa, Dezembro, 1997, disponível para consulta através do link <https://portal.oa.pt/upl/%7B0a2c7ef5-b0a3-449f-bee8-88db3fc0335f%7D.pdf>, consultado a 4 de Março de 2018;
- Ascensão, J. Oliveira, *O Direito – Introdução e Teoria Geral*, 13ª Ed. Refundida, Almedina, 2005;
- Carilho, Luísa; Bacelar, Teresa, *Bullying - Agressividade em Contexto Escolar* In *Ousar Integrar - Revista de Reinserção Social e Prova*, 2010, (pp.43-59);
- Colás Escandón, Ana M.^a, *Acoso y Ciberacoso Escolar: La Doble Responsabilidad Civil y Penal*, Bosh, Barcelona, 2015;
- Cordeiro, António Menezes, *Direito das Obrigações*, vol. III, Lisboa: AAFDL, 1979;
- Cordeiro, António Menezes, *Tratado de Direito Civil Português – I Parte Geral*, Tomo I, 3ª Ed., Coimbra: Almedina, 2005;
- Dias, Jorge de Figueiredo, *Direito Penal – Parte Geral*, Tomo I, *Questões Fundamentais; A Doutrina Geral do Crime*, 2ª Ed., Coimbra: Coimbra Editora, 2007;
- Dinis, Joaquim José de Sousa, *Avaliação e Reparação do Dano Patrimonial e Não Patrimonial (no Domínio do Direito Civil)* In *Julgar*, Nº 9 (Set.-Dez. 2009), Lisboa, 2009;
- Falcão, José; Casal, Fernando; *et al.*, *Noções Gerais de Direito*, Resjuridica, Porto, 1980;
- Fontes, Leonor Sarmento de Sousa Machado, *Medidas Tutelares Educativas – Uma Intervenção Penal Encoberta*, Dissertação de Mestrado elaborada sob a orientação da Professora Doutora Helena

Mourão, Univ. Católica Portuguesa, Faculdade de Direito, Escola de Lisboa, Abril de 2014, disponível para consulta através do link <https://repositorio.ucp.pt/bitstream/10400.14/17653/1/Tese%20FINAL%20PDF.pdf>, consultado a 7 de Março de 2018;

- Gardner, Bryan A., *et al.*, *Black's Law Dictionary*, West Group, St. Paul, MINN (USA);
- Gilissen, John; Trad. Hespanha, A.M. e Malheiros, L.M. Macaísta, *Introdução Histórica ao Direito*, 2ª Ed., Fundação Calouste Gulbenkian, Lisboa, 1995;
- Gontijo, Sophia Costa, *O Fenômeno Bullying nas Escolas*, Relatório apresentado na disciplina de Criminologia no Curso de Mestrado da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa, em Ciências-Jurídico-Criminais, Lisboa, 2007;
- González-Pérez, Joaquín; e Criado Del Pozo, María José, Tradução de Helena César, *Educar para a Não-violência : Perspetivas e Estratégias de Intervenção*, 1ª Edição, Coleção EducAcção, K Editora, Lda., Algueirão Mem-Martins, Julho de 2007;
- Kaufmann, Arthur, *Filosofia do Direito*, Trad., 4ª Ed. Fundação Calouste Gulbenkian, Lisboa, 2010;
- Leal, Ana Teresa. *Violência no Meio Escolar – O Bullying e as Novas Formas de Violência entre os Jovens*, In *O Bullying e as Novas Formas de Violência entre Jovens - Indisciplina e Direitos em Ambiente Escolar*, Coleção Ações de Formação, CEJ: Lisboa, 2013, (pp.79-124);
- Leitão, Luís Manuel Teles Menezes, *Direito do Trabalho*, 3ª Ed., Coimbra: Almedina, 2012;
- Leitão, Luís Manuel Teles de Menezes, *Das Obrigações*, Vol.I – *Introdução. Da Constituição das Obrigações*, Coimbra: Almedina, Coimbra: Almedina, 2015;
- Leonardo, Pires, *O Bullying Escolar – Violência nas Escolas* In *Polícia Portuguesa*, Janeiro – Março 2011;
- Manata, Celso, *O Bullying e a Proposta de Criação do Crime de Violência Escolar que resulta da sua intervenção na Conferência proferida a 7 de Janeiro de 2011 na Universidade Lusófona sobre o*

- tema Comportamentos Desviantes e Lei Tutelar Educativa – O Bullying, disponível para consulta em <http://www.pgdlisboa.pt/docpgd/files/Bullying%20Celso%20Manata.pdf>, consultado a 17 de Setembro de 2016;
- Neto, Luísa, *Os Limites da Ciência do Direito*, FDUP, 2006, acessível através do link http://webcache.googleusercontent.com/search?q=cache:fxwwwYQ_CicJ:repositorio.ipsantarem.pt/bitstream/10400.15/224/1/C1.pdf+&cd=1&hl=pt-PT&ct=clnk&gl=pt, consultado a 1 de Maio de 2018;
 - O'Leary, K. Daniel e Maiuro, Roland D., *Psychological Abuse in Violent Domestic Relations*, Springer Publishing Company, 2001;
 - Pereira, Bernardo A. da Costa, *Bullying: Implicações Jurídicas e o Papel do Estado*, In *RIDB*, Ano 1, nº 7, (pp. 4223-4263);
 - Pérez Vallejo, Ana M.^a, e Pérez Ferrer, Fátima, *Bullying, cyberbullying y acoso com elementos sexuales: Desde la prevención a la recuperación del daño*, Dykinson, S.L., Madrid, 2016;
 - Pinheiro, Jorge Duarte, *O Direito da Família Contemporâneo*, 3ª Ed., Lisboa: AAFDL, 2011;
 - Pires de Lima e Antunes Varela, João de Matos, *Código Civil Anotado*, Vol. I (Artigos 1º a 761º), 4ª Edição, revista e atualizada, Coimbra: Coimbra Editora, 1987;
 - Pires de Lima e Varela, João de Matos Antunes, *Código Civil Anotado*, Vol. V (Artigos 1796º a 2023º), 4ª Edição, revista e atualizada, Coimbra: Coimbra Editora, 1987;
 - Prata, Ana, *Dicionário Jurídico*, vol.I, 5ª Ed., Coimbra: Almedina, 2011
 - Ramião, Tomé d'Almeida, *Lei de Proteção de crianças e Jovens em Perigo – Anotada e Comentada*, 7ª Ed., Lisboa: Quid Iuris, 2014;
 - Rigby, Ken, *Children and Bullying – How Parents and Educators Can Reduce Bullying at School*, Blackwell Publishing, Malden, 2008;
 - Rigby, Ken, *What Can Schools Do About Cases of Bullying*, In *Pastoral Care in Education*, Vol.29, Nº4, Routledge, Taylor & Francis Group, Dezembro de 2011, pp.237-285, também disponível para consulta em

<https://pdfs.semanticscholar.org/bb85/627d384fe7ca00628473c6c0d13cac1f3b34.pdf>, consultado a 26 de Janeiro de 2018;

- Schimizzi, Anita M., A Look at Bullying Prevention and Outcomes: The KiVa Program, disponível para consulta em Child Psychology and Parenting Blog através do link <http://www.child-psych.org/2011/09/a-look-at-bullying-prevention-and-outcomes-the-kiva-program.html>, consultado a última vez em 31 de Outubro de 2017;
- Silva, Júlio Barbosa e, *Lei Tutelar Educativa Comentada no Âmbito das Principais Orientações Internacionais, da Jurisprudência Nacional e do Tribunal Europeu dos Direitos do Homem*, Almedina, 2013;
- Sousa, Diana Duarte de, *O Bullying e a Violação dos Direitos da Criança pelos seus Pares* In *Boletim da Ordem dos Advogados*, Nº66, Maio de 2010;
- Telles, Inocêncio Galvão, *Introdução ao Estudo do Direito*, vol. I, 11ª Ed. (reimpressão), Coimbra Editora, 2001;
- Varela, João de Matos Antunes, *Das Obrigações em Geral*, Vol.I, 10ª Ed., Coimbra: Almedina, 2016;
- Villegas Fernández, Jesús Manuel, *Teoría Penal del Acoso Moral: «Mobbing», «Bullying», «Blockbusting» (I)*, In *Boletín de Información*, Nº59, 1997, Imprenta Nacional del Boletín Oficial del Estado, Madrid, 1997.

2. Jurisprudência

- Ac. do STJ de 15 de Abril de 2009, tendo como relator Raúl Borges e tendo sido proferido no âmbito do processo nº 08P3704, estando disponível para consulta em <http://www.dgsi.pt/jstj.nsf/954f0ce6ad9dd8b980256b5f003fa814/c03e29f0f882edde802575ba0046e50e>;
- Ac. do STJ de 15 de Outubro de 2002, tendo como relator GARCIA MARQUES e sendo proferido no âmbito do processo nº02A2638, estando ainda disponível para consulta em

- <http://www.dgsi.pt/jstj.nsf/0/aeb2a42c15df519f80256db400424402?OpenDocument>, acedido a 22 de Fevereiro de 2018;
- Ac. do STJ de 29 de Outubro de 2009, proferido por LOPES DO REGO, no âmbito do processo nº523/2002.S1, estando disponível para consulta através do link <http://www.dgsi.pt/jstj.nsf/954f0ce6ad9dd8b980256b5f003fa814/d70ca6ec002ccf76802576640040c964?OpenDocument>, consultado a 23 de Fevereiro de 2018;
 - Ac. do TRC de 17 de Setembro de 2013, proferido por JORGE ARCANJO no âmbito do processo nº 2654/03.7TBPBL.C1, estando disponível para consulta através do link <http://www.dgsi.pt/jtrc.nsf/8fe0e606d8f56b22802576c0005637dc/556a88ae96d432d880257bfe00484cfb>, consultado a 22 de Fevereiro de 2018;
 - Ac. TRG de 15 de Maio de 2006, proferido por FERNANDO MONTERROSO, no âmbito do processo nº719/05-1, estando disponível para consulta através do link <http://www.trg.pt/jurisprudencia/acordaostrg.html>;
 - Ac. do TRP de 1 de Junho de 2005, proferido por JOSÉ ADRIANO no âmbito do processo nº0541369, estando disponível para consulta através do link <http://www.dgsi.pt/jtrp.nsf/56a6e7121657f91e80257cda00381fdf/c3f5522bdf5e6af48025701a004dc3e8?OpenDocument>, consultado a 7 de Março de 2018.

3. Outra Documentação

i. Estudos

- APAV, *Crianças e Jovens Vítimas de Crime e de Violências [2013-2015]*;
- APAV, *Perceção da População Portuguesa sobre a Violência contra Crianças e Jovens*, Outubro de 2015;

- APAV, *Perceção da População Portuguesa sobre Stalking, Cyberstalking, Bullying e Cyberbullying*, Junho de 2013.

ii. Documentos Institucionais

- *Ley Orgánica Reguladora de la Responsabilidad Penal de los Menores* (Lei Orgânica 5/2000 de 12 de Janeiro), disponível para consulta em *Agencia Estatal – Boletín Oficial del Estado* através do link <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-2000-641&tn=1&p=20121228#a3>.

4. Webgrafia

i. Websítes Portugueses

- APAV: <https://www.apavparajovens.pt>;
- Website oficial da Assembleia da República: <https://www.parlamento.pt/>.

ii. Websítes Estrangeiros

- *Agencia Estatal – Boletín Oficial del Estado*: https://boe.es/legislacion/codigos/codigo.php?id=038_Codigo_Penal_y_l_egislacion_complementaria&modo=1, consultado a 31 de Outubro de 2017
- Conselho Económico e Social das Nações Unidas - <http://www.un.org/en/ecosoc/docs/2005/resolution%202005-20.pdf>
- Eur-Lex - <http://eur-lex.europa.eu>, consultado a 17 de Outubro de 2017;
- *Europe Antibullying Network* - <http://www.antibullying.eu>;
- KenRigby.net, <http://www.kenrigby.net/16a-WhoiskenRigby>, consultado a 26 de Janeiro de 2018;
- Ministério Público – Gabinete de Documentação e Direito Comparado – Direitos Humanos - http://direitoshumanos.gddc.pt/3_6/IIIPAG3_6_16.htm;
- Parlamento Europeu, Resolução do Parlamento Europeu, de 21 de Junho de 2007, sobre a delinquência juvenil: o papel da mulher, da família e da sociedade (2007/2011(INI)) -

[http://www.europarl.europa.eu/sides/getDoc.do?pubRef=-//EP//TEXT+TA+P6-TA-2007-](http://www.europarl.europa.eu/sides/getDoc.do?pubRef=-//EP//TEXT+TA+P6-TA-2007-0283+0+DOC+XML+V0//PT&language=PT)

[0283+0+DOC+XML+V0//PT&language=PT](http://www.europarl.europa.eu/sides/getDoc.do?pubRef=-//EP//TEXT+TA+P6-TA-2007-0283+0+DOC+XML+V0//PT&language=PT), consultado a 27 de Fevereiro de 2018;

- Programa KiVa - <http://www.kivaprogram.net/>, consultado a 17 de Outubro de 2017;
- *Time* – <http://newsfeed.time.com/2011/05/05/teens-who-admitted-to-bullying-phoebe-prince-sentenced/>, consultado a 13 de Novembro de 2017;
- Unicef - https://www.unicef.pt/docs/pdf_publicacoes/convencao_direitos_crianca2004.pdf.

Parte VII. ANEXOS

Anexo 1 – O Círculo de *Bullying* de Dan Olweus

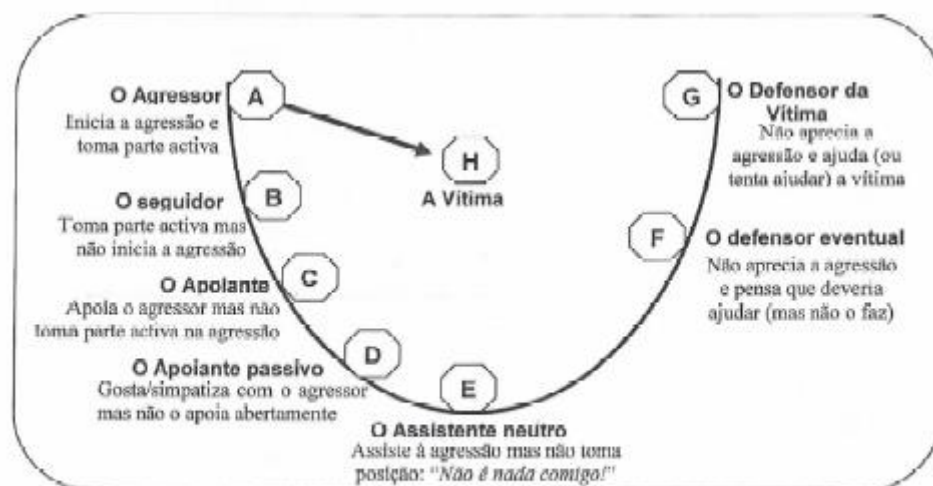


Figura 2 – "Círculo do bullying"
(proposto por Olweus - adaptado de MacDonald, 2005)

Fonte: O *Bullying* e a Proposta de Criação do Crime de Violência Escolar de Celso Manata

Anexo 1 – Relação da Vítima com o seu Agressor

Relação da vítima c/ autor do crime	2013	%	2014	%	2015	%
A vítima é filho/filha	681	69,8	657	66,2	702	64,6
A vítima é neto/neta	20	2,1	23	2,3	18	1,7
Irmão/irmã	14	1,4	9	0,9	9	0,8
Outro familiar	38	3,9	29	2,9	34	3,1
Colega de escola	27	2,8	45	4,5	47	4,3
Amigo/amiga	3	0,3	2	0,2	7	0,6
Conhecido/a	13	1,3	22	2,2	22	2,0
Namorado/a	7	0,7	11	1,1	17	1,6
Ex-namorado/a	15	1,5	16	1,6	13	1,2
Vizinho/a	5	0,5	10	1,0	13	1,2
Nenhuma (autor ã identificável pela vítima)	6	0,6	4	0,4	13	1,2
Nenhuma (autor identificável pela vítima)	17	1,7	16	1,6	24	2,2
Outra	52	5,3	84	8,5	104	9,6
Ñs/ñr	77	7,9	64	6,5	64	5,9
total	975	100,0	992	100,0	1087	100,0

Fonte: APAV, *Crianças e Jovens Vítimas de Crime e de Violência [2013-2015]*

Anexo 3 – Crimes contra Crianças

	Crimes contra crianças						
	Outros crimes	2013	%	2014	%	2015	%
Crimes contra a vida em sociedade	Subtração menor	1	0,1	2	0,1	1	0,1
	Violação da obrigação de alimentos	--	--	4	0,2	2	0,1
	outros	1	0,1	--	--	1	0,1
Crimes rodoviários	Condução sem carta	--	--	1	0,1	--	--
	Condução sob efeito do álcool/droga	--	--	1	0,1	--	--
Crimes contra o património	Dano	3	0,2	7	0,4	4	0,2
	Abuso de confiança	--	--	1	0,1	--	--
	Furto: por carteirista	--	--	--	--	1	0,1
	Furto (outros furtos)	1	0,1	1	0,1	7	0,4
	Roubo (outros roubos)	2	0,1	2	0,1	3	0,2
Contra-ordenações	Assédio sexual	--	--	1	0,1	1	0,1
	Discriminação - racial, religiosa, sexual...	--	--	3	0,2	--	--
Outras formas de violência	Bullying	--	--	57	3,2	75	3,8
	Stalking/assédio persistente	--	--	4	0,2	13	0,7
Outros crimes	Tráficos de estupefacientes	1	0,1	1	0,1	--	--
	Discriminação racial, religiosa ou sexual	--	--	1	0,1	1	0,1
	Outros crimes	2	0,1	1	0,1	2	0,1
total		11	0,8	87	5,2	111	6,0

Fonte: APAV, Crianças e Jovens Vítimas de Crime e de Violência [2013-2015]

Anexo 4 – Perceção da evolução do Número de situações de Violência contra Crianças e Jovens

SITUAÇÕES	Aumentou	Manteve-se	Diminuiu	NS/NR
	↑	→	↓	
Maus tratos em meio familiar	71	18	7	4
Maus tratos fora da família	65	23	6	6
Negligência em meio familiar	63	22	7	7
Negligência fora da família	56	29	6	9
Testemunho ou exposição à violência praticada entre membros da família da criança ou jovem (ex.: entre o seu pai e a sua mãe)	64	22	8	6
Violência sexual em meio familiar	61	22	8	9
Violência sexual fora da família	62	23	6	10
Violência no namoro	72	16	6	6
Violência na escola (ex.: episódios de agressão entre alunos/as ou entre alunos/as e profissionais de educação)	82	13	3	2
Bullying	78	14	3	5
Violência, agressão, intimidação ou assédio através da Internet e das novas tecnologias	80	7	2	11

Base: n=807 (total da amostra)

1. Para as formas de violência praticadas contra crianças e jovens que lhe vou ler de seguida, indique, por favor, a sua opinião relativamente à evolução do número de situações nos últimos anos. (valores em %)

 INTERCAMPUS

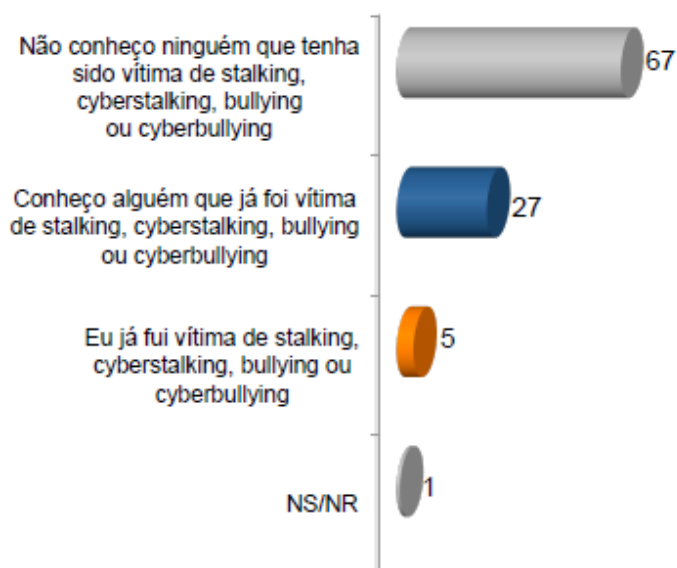
Fonte: APAV, Perceção da População Portuguesa sobre a Violência contra Crianças e Jovens

Anexo 5 – Conhecimento acerca da Realidade do *Bullying* segundo Inquérito levado a cabo pela APAV/INTERCAMPUS

Conhece / já ouviu falar sobre...	SIM	Conhece / Já ouviu falar sobre o conceito...	SIM
STALKING	17%	O STALKING ou ASSÉDIO PERSISTENTE é uma forma de violência em que uma pessoa impõe sobre outra de forma persistente um conjunto de comportamentos de assédio que são indesejados e/ou intrusivos.	61%
CYBERSTALKING	17%	O CYBERSTALKING é a utilização da internet ou de outros meios eletrónicos para perseguir ou assediar uma pessoa, de forma persistente, intrusiva e indesejada.	62%
BULLYING	87%	O BULLYING é um fenómeno de violência entre pares que implica ou envolve a perpetração de comportamentos agressivos e violentos por um/a agressor/a ou grupo de agressores contra uma vítima ou grupo de vítimas, com o objetivo de a (s) prejudicar, de lhe (s) causar dano ou sofrimento.	97%
CYBERBULLYING	44%	O CYBERBULLYING surge da utilização de novas tecnologias para agredir verbalmente a vítima e/ou contribuir para a sua exclusão/isolamento social (exemplo: disseminar informação negativa/falsa com intensão de difamar a vítima através da utilização de telefonemas, e-mail, redes sociais, etc.) .	76%
Não ouviu falar / conhece nenhum	13%	Não ouviu falar / conhece nenhum	3%

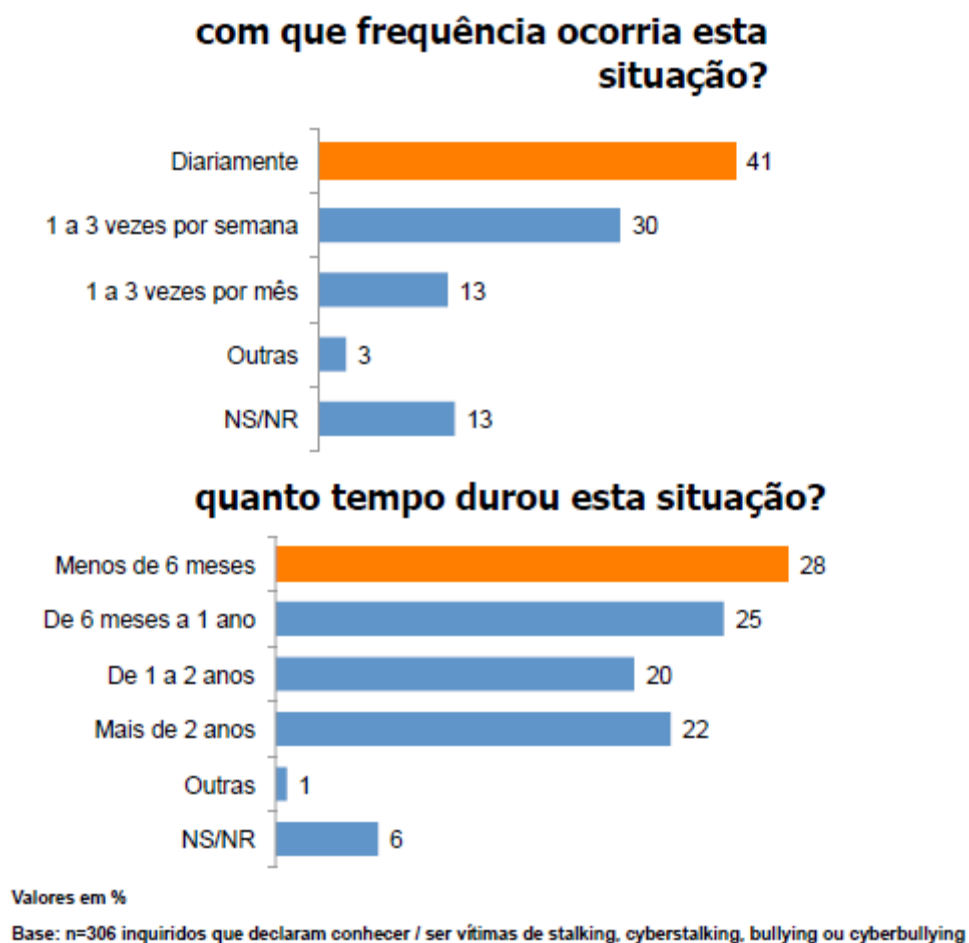
Fonte: Perceção da População Portuguesa sobre Stalking, Cyberstalking, Bullying e Cyberbullying, p.11

Anexo 6 – Contacto com Vítimas de Stalking, Cyberstalking, *Bullying* ou Ciberbullying



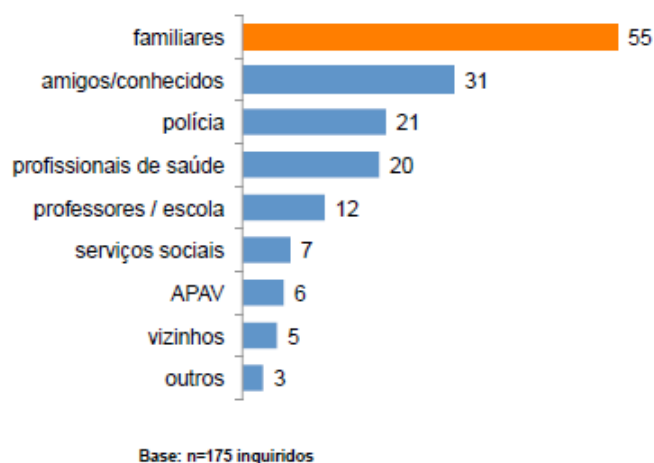
Fonte: Perceção da População Portuguesa sobre Stalking, Cyberstalking, Bullying e Cyberbullying, p.13

Anexo 7 – Frequência e Período de Duração do *Bullying*



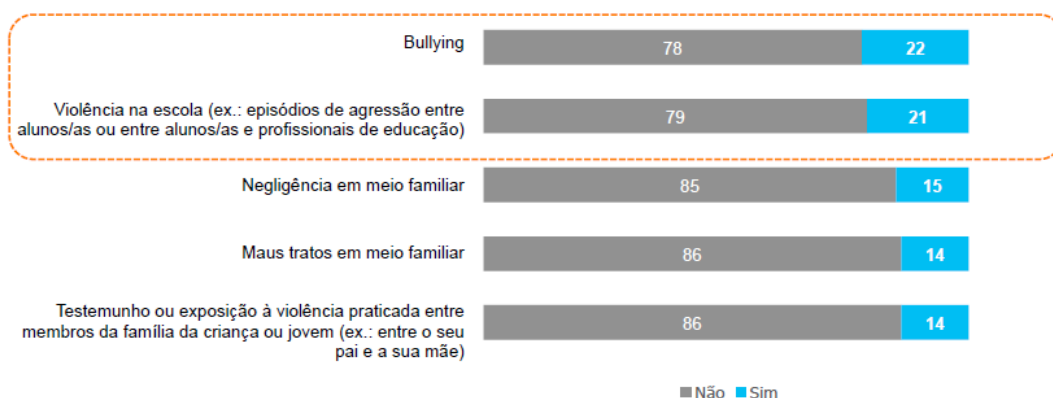
Fonte: *Perceção da População Portuguesa sobre Stalking, Cyberstalking, Bullying e Cyberbullying*, p.15

Anexo 8 – Junto de quem a Vítima procurou Apoio?



Fonte: *Perceção da População Portuguesa sobre Stalking, Cyberstalking, Bullying e Cyberbullying*, p.20

Anexo 9 – Conhecimento Pessoal de Crianças e Jovens vítimas



Base: n=292 respondentes

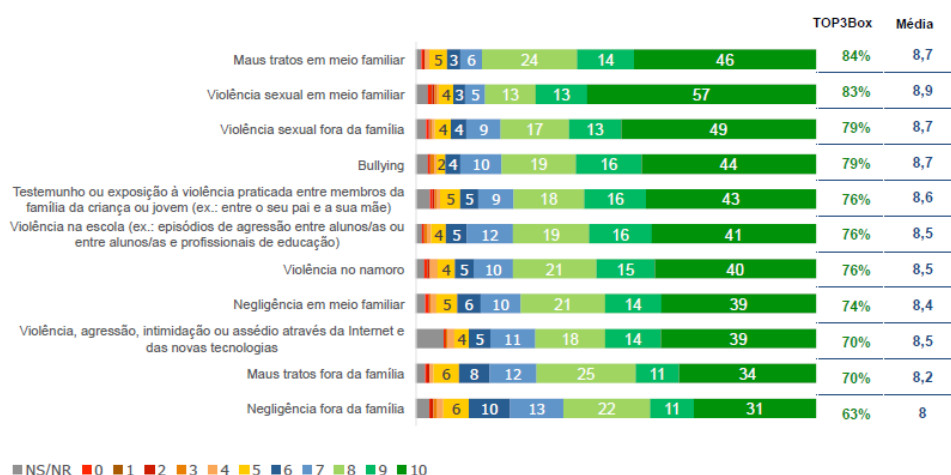
Para cada uma das formas de violência praticadas contra crianças e jovens que lhe vou indicar a seguir, indique, por favor, se tem conhecimento de alguma situação, em que uma criança ou jovem tenha sido vítima de... (Não contar com situações que tem conhecimento pelos meios de comunicação social). Valores em %

Fonte: *Percepção da População Portuguesa sobre Violência Contra Crianças e Jovens*, p.15

Anexo 10 – Percepção acerca da Gravidade e Impacto do *Bullying* na Saúde da Vítima

Percepção da gravidade e impacto na saúde física e mental da criança ou jovem vítima

Avaliação numa escala de 0 a 10, com gravidade e impacto crescente, em que 0 significa "Sem gravidade e sem impacto" e 10 indica "Com gravidade muito elevada e impacto muito elevado".



Base: n=807 (total da amostra)

Fonte: *Percepção da População Portuguesa sobre Violência Contra Crianças e Jovens*, p.10

Anexo 11 – Percepção da Importância da Prevenção do *Bullying*

Avaliação da importância da prevenção e combate ao fenómeno

escala de 1 a 4, em que 1 significa "Nenhuma importância", 2 "Pouca importância", 3 "Alguma importância" e 4 "Muita importância".



Base: n=807 (total da amostra)

Anexo 12 – Selo de Correio de Luta contra o *Bullying*



Parte VIII. Diploma que regula os meios de resposta ao fenómeno de *Bullying*

Preâmbulo

O presente diploma tem por objetivo fixar o regime jurídico aplicável às situações de *bullying*. Dada a inexistência de normas que regulem este tipo de fenómeno e ainda o facto de o mesmo ter registado uma frequência crescente assim como um aumento da sua intensidade, demonstrando-se, por isso, gradativamente mais gravoso, torna-se imperativa a criação de um regime jurídico que proceda a esta regulação. A matéria em causa terá de ser regulada em dois aspetos chave: a prevenção e a intervenção. Ao nível da prevenção, a escola tem um papel fulcral, mormente no que respeita à sensibilização, quer ao nível dos alunos, quer ao nível de toda a comunidade educativa, incluindo os pais. Todavia, ao lado da designada prevenção primária, que consiste numa prevenção *proprio sensu*, cujo objetivo é evitar o aparecimento do fenómeno, existe uma prevenção secundária, que se verifica quando já se assiste à existência de casos de *bullying* mas numa fase ainda precoce. Estes casos merecem uma intervenção imediata por parte da escola de forma a que não se perpetuem, o que implica um diálogo com os menores e, quiçá, um contacto os pais da vítima e dos agressores.

Quando o *bullying* adote uma feição mais grave, a única possibilidade é a da intervenção efetiva da escola mediante entrevistas com ambas as partes e tecendo um plano de atuação que culmine com a aplicação de uma sanção disciplinar ao(s) agressor(es), sem descorar o apoio necessário e imprescindível à

vítima, o qual passa pela concessão de apoio psicológico à mesma. No que concerne às medidas disciplinares, deverá cada instituição aplicar uma ou várias de entre as que se encontram plasmadas no art.28º, nº2 do Novo Estatuto do Aluno, aprovado pela Lei nº 51/2012 de 05 de Setembro e atualizado pela Retificação nº 46/2012, de 17 de Setembro. A remissão será feita apenas para o art.28º e não para o art.26º do Novo Estatuto do Aluno, dado o carácter infrutífero das medidas disciplinares corretivas em face da realidade do *bullying*. uma vez que as mesmas são mais facilmente aplicadas quando a conduta é praticada em sala de aula. Com efeito, as primeiras medidas corretivas a serem aplicadas são a advertência pelo professor e a ordem de saída de sala de aula, quando o *bullying* é principalmente perpetuado no recreio e no percurso casa-escola ou escola-casa, pelo que esta categoria de medidas são, simplesmente, desadequadas. Mais acresce que é a própria letra da lei do Novo Estatuto do Aluno que salienta a natureza preventiva destas medidas, enquanto o *bullying* exige uma intervenção efetiva da parte da escola com o firme propósito de fazer cessar e não meramente prevenir. É necessário que o intérprete tenha a consciência de que o *bullying* é um comportamento deveras pernicioso para a vítima e suscetível de imprimir na mesma danos irreversíveis, pelo que a intervenção que é exigida à escola é uma intervenção atempada e eficaz, sendo que se assim não for está a instituição de ensino obrigada a remeter a situação para o Ministério Público. Esta perniciosidade prende-se com o facto de que as ações dos *bullies* têm um efeito realmente nefasto na formação da personalidade do jovem vítima, muito embora se considere que este comportamento é igualmente autodestrutivo para o seu autor ou autores. Estamos a falar

principalmente de comportamentos de difamação, injúria, ostracismo entre outros, sendo que o *bully* adota um cada vez maior poder junto do grupo que o apoia, o que converte progressivamente o *bullying* num comportamento grupal.

Desta feita, urge uma intervenção não só junto do(s) *bully(ies)* mas também junto dos elementos do grupo, principalmente daqueles que se mostram apáticos e que até se dispõem a ajudar a vítima mas receiam ser agredidos também – são os designados *bystanders*. Este é o escopo dos arts.15º e 16º do presente diploma, i.e. suscitar a oposição ao *bullying* por parte dos pares, incitando-os a tomarem o partido da vítima contra o agressor, não só quando esta é diretamente agredida mas também quando o é de forma indireta, mormente quando é abandonada e ostracizada. Deve todo o corpo docente e não docente motivar o convívio com esta vítima, não sendo admissível a qualquer professor ou auxiliar de educação aperceber-se deste tipo de situações e nada fazer.

Todavia, e à semelhança do que ocorre na seara judicial, também a escola deve promover uma constante intervenção dos pais em todo este processo. A participação dos pais é deveras importante pois, afinal, são eles os responsáveis pela educação do menor de acordo com o art.1885º do CC e são eles também o referencial para os menores. Os pais são convocados para uma reunião e é-lhes solicitado que procedam ativamente para a alteração do comportamento do seu educando, sendo que, se os pais se negarem a fazê-lo e minimizarem a conduta do menor, deverá a escola reportar a situação ao Ministério Público como é ditado pelos arts.17º e 18º do presente diploma. Subjacente a este preceito está a culpa *in educando* dos pais uma vez que estes

violaram o respetivo dever de educar o menor, dever esse a que estão adstritos em virtude do já citado art.1885º, razão pela qual incorrem em responsabilidade civil nos termos gerais do Código Civil Português, o que é reiterado pelo art.21º, nº2 do presente diploma, obrigando-os portanto a indemnizar a vítima. A escola, não obstante não lhe assistir o dever de educação, é responsável pelos menores durante o período letivo e pelo tempo estimado para o percurso que medeia a instituição escolar das suas casas, razão pela qual também ela incorre em responsabilidade civil ao abrigo do art.491º do Código Civil, o que é reiterado pelo art.21º, nº1 do presente diploma. Assim, e ao contrário do que se costumava afirmar, o *bullying* não é uma mera brincadeira de crianças tendo verdadeiros efeitos jurídicos, não só na esfera jurídica do agressor ou da vítima, mas também na esfera jurídica dos pais do(s) agressor(es) e da escola.

Não sendo suficiente a intervenção da escola e não procedendo os pais ao dever ao qual estão adstritos por lei, que é o de educar os seus filhos e modelarem o respetivo comportamento, estes casos transitarão para as instâncias judiciais com a comunicação obrigatória por parte da escola ao Ministério Público, o que desencadeará um processo tutelar educativo. Com efeito, se no plano da intervenção escolar o processo culminará com a aplicação de uma medida disciplinar, no plano da intervenção judicial o processo culminará com a aplicação de uma medida tutelar educativa, o qual se torna possível através da norma ínsita no art.19º. A respetiva norma dotará a Lei Tutelar Educativa de um maior âmbito de aplicação, permitindo, por um lado, corrigir a anterior opção do legislador que o circunscreveu à categoria de

casos em que os menores praticam atos tipificados na Lei Penal; e, por outro, colmatar uma lacuna de Direito existente na ordem jurídica portuguesa relativa ao facto de a matéria de *bullying* não se encontrar regulada. Acresce que este objetivo é prosseguido não só pelo art.19º mas por todo o presente diploma.

Em suma esta é a *ultima ratio* do diploma regulador do *bullying*: regular uma situação nunca antes regulada e que não poderá mais ser ignorada pelo ordenamento jurídico português.

Índice do Diploma

Título I - Das Disposições Introdutórias

Título II - Da Prevenção do *Bullying* e Cyberbullying

Título III - Da Intervenção

Capítulo I – Da Intervenção da Escola

Capítulo II – Da Intervenção Judicial

Título IV – Dos Efeitos Jurídicos do *Bullying*

Título V – Disposições Finais

Título I - Das Disposições Introdutórias

Artigo 1º. Disposição Introdutória

1. O presente diploma versa sobre as situações de *bullying* e cyberbullying, verificadas entre menores de dezoito anos e jovens adultos, até aos vinte e cinco anos, perpetradas no recinto escolar e em espaços a ele adjacentes.
2. O Estado e as Autoridades Públicas desenvolverão ações de prevenção e intervenção no sentido de combater os fenómenos de *bullying* e cyberbullying.

Artigo 2º. Norma Proibitiva

É expressamente proibida a conduta de *bullying* ou de cyberbullying em contexto escolar perpetrada por e contra algum dos sujeitos elencados no artigo anterior.

Título II - Da Prevenção do *Bullying* e Ciberbullying

Artigo 3º. Ações de Sensibilização e Conscientização e Instituição de Normas de Convivência

1. As entidades públicas e privadas correlacionadas com esta área deverão, promover conferências e ações de sensibilização, junto de alunos e pais, alertando-os para o fenómeno do *bullying* e para as respetivas características, de modo a que os estudantes interiorizem os deveres de educação e respeito mútuo a que estão adstritos uns para com os outros.
2. Devem ser ministradas ao pessoal docente e não docente, ações de formação, com o fito de os preparar para detetar e atuar, em situações de *bullying* ou de mero conflito entre crianças e jovens.
3. As escolas de natureza pública, privada ou em parceria público-privada, estão adstritas à elaboração de um conjunto de normas de convivência entre estudantes, as quais deverão ser aplicadas, entre os mesmos, por professores, educadores e auxiliares de educação, devendo, após o término de cada ano letivo, ser elaborado um relatório relativo à aplicação destas mesmas normas, sendo este remetido para o Ministério da Educação.
4. Tem o Ministério da Educação a prerrogativa de propor, a cada instituição de ensino, um conjunto de medidas que, no seu entender, carecem de ser adotadas.
5. Das normas aprovadas, em sede do nº3, do presente artigo deve ser dado conhecimento a todos os elementos da comunidade escolar, nomeadamente a alunos e pais.

Artigo 4º. A Instituição de Aulas de Convivência

1. Todas as escolas, independentemente da sua natureza, deverão implementar aulas de convivência entre os alunos, as quais serão dotadas de horário próprio, ou poderão ser inseridas em outras unidades extracurriculares, à escolha da instituição escolar.

2. As aulas terão a duração de quarenta e cinco minutos, e decorrerão uma ou duas vezes por mês, desde que perfaçam, pelo menos, dez sessões na totalidade do ano letivo.

3. A fixação do número total de aulas por cada ano letivo, ministradas a cada turma, cabe à discricionariedade da direção da escola, conselho de turma ou professor titular da turma.

4. O conceito de “conselho de turma” deve ser entendido como o conjunto de professores que ministram aulas a uma determinada turma.

Artigo 5º. Controlo sobre os Meios de Comunicação Social

Deverão ser implementados mecanismos de controlo efetivo dos conteúdos programáticos a serem difundidos pelos meios de comunicação social, em especial os que têm como público-alvo crianças e jovens.

Artigo 6º. Meios de denúncia

1. Deverão ser criados cumulativamente um endereço eletrónico e uma linha de apoio à vítima de *bullying*, estando ambos vocacionados para a denúncia de novos casos.

2. A linha de apoio à vítima de *bullying* também deverá estar preparada para prestar assistência e orientar a atuação da vítima e dos seus pais ou tutores em face da situação de *bullying*.

Artigo 7º. Detecção de Situação de *Bullying*

1. O pessoal docente e não docente das escolas devem estar atentos aos indícios demonstrados pelos jovens, mormente pelo menor vítima, que indiquem a existência de atos conducentes a uma situação de *bullying*, tomando, nesse momento, sem qualquer dilação, todas as medidas necessárias para que esses comportamentos não se venham a consubstanciar numa efetiva conduta de *bullying*.

2. Entre essas medidas encontram-se as de diálogo com o menor vítima e com o(s) menor(es) agressor(es), assim como a informação imediata aos respectivos pais, incitando-os a tomarem as devidas medidas.

Título III - Da Intervenção

Capítulo I – Da Intervenção da Escola

Artigo 8º. Dever Geral de Vigilância

1. Sobre a escola impende o dever geral de vigilância sobre todos os alunos que a frequentem.
2. O dever de vigilância prescrito no número anterior traduz-se, quer na obrigação para a escola de fazer cessar a conduta do(s) agressor(es), quer na de pugnar para que a vítima não sofra os seus efeitos na sua esfera jurídica.
3. A escola está obrigada ao dever de vigilância não somente durante os períodos de permanência das crianças e jovens no espaço escolar, mas também no período correspondente ao percurso que medeia a escola de casa.
4. A única exceção ao disposto no número anterior corresponde aos casos em que o menor agressor se encontra acompanhado pelos pais, tutores ou quem detenha a responsabilidade de se ocupar do mesmo.

Artigo 9º. Entrevista com o Menor Vítima

1. Sempre que qualquer professor, ou membro do corpo não docente, da escola se aperceba da possibilidade de existência de uma situação de *bullying*, deve comunica-lo, de imediato, ao professor titular da turma, o qual notificará a Direção da escola desta situação, procedendo-se, no mais curto espaço de tempo, à identificação do agressor.

2. Após a comunicação à Direção da escola, deve a mesma, em conjunto com o professor titular da turma, diligenciar, com a maior rapidez possível, uma entrevista com o menor vítima, a qual se realizará em ambiente reservado, sem a presença de quaisquer outros alunos.
3. Na entrevista apenas estarão presentes o professor titular da turma e um elemento da Direção da Escola pela mesma nomeado, sendo o primeiro o entrevistador principal.
4. Tanto o professor titular da turma como o elemento da Direção estão obrigados a criar um ambiente relaxado e amigoso, sem emitir quaisquer juízos sobre o que está a ser declarado pelo menor, nomeadamente desconfiança, negação ou desaprovação do que é relatado.
5. Tendo em conta que, na maioria dos casos, o(s) menor(es) agressor(es) assim como os seus seguidores adotam já uma conduta pré-delinquente, sendo comum a ameaça ou coação sobre as vítimas, é expressamente proibido aos professores entrevistadores a revelação de quaisquer factos relatados pelo menor vítima acerca da conduta perpetrada pelo(s) agressor(es).
6. Os professores entrevistadores estão expressamente obrigados a usar de todos os meios existentes ou a criar novos instrumentos destinados a evitar o perigo para a integridade física e moral da vítima, designadamente para que a mesma não sofra represálias por ter relatado a conduta de que foi alvo.
7. Durante a entrevista deve ser fomentada a confiança do menor nos seus interlocutores e estes estão adstritos a ser pacientes e respeitar o seu espaço pessoal, nomeadamente os períodos de silêncio.
8. Os interlocutores não podem usar de palavras como “finge” ou “imagina”, sugerindo à vítima que a mesma está a mentir.
9. Quando a vítima é uma criança ainda muito pequena, deve fazer-se uso de jogos e desenhos para que a mesma se possa desinibir, diminuir a ansiedade e comunicar mais facilmente.

10. Concluída a entrevista, será elaborada uma ata pelos professores entrevistadores, na qual fica registado tudo o que foi relatado pelo menor vítima.

Artigo 10º. Apoio Psicológico à Vítima

Após a entrevista do menor vítima, o professor titular da turma e o elemento da Direção da Escola que a realizaram, devem encaminhar a criança ou jovem para o psicólogo(a) da escola, o qual procederá ao respetivo acompanhamento, estipulando sessões periódicas, com o intuito de aferir qual a evolução do menor e como progride o respetivo processo de reintegração, na turma e na escola, bem como acerca do contacto com os outros e da sua capacidade para construir novas relações.

Artigo 11º. Entrevista com o Agressor

1. Após a entrevista com a vítima, o mesmo professor titular da turma e o elemento da Direção da escola que aí esteve presente, realizam uma entrevista ao menor agressor, mantendo, durante todo o tempo, uma postura de firmeza em relação ao mesmo.
2. Não poderão nenhum destes dois elementos mostrar-se neutros ou favoráveis à conduta do *bully*, sendo que, pelo contrário deverão deixar clara a oposição da escola em relação a este comportamento.

Artigo 12º. Plano de Atuação e Medidas Disciplinares

1. Após a realização das duas entrevistas referidas nos artigos 9º e 11º do presente diploma, deve a Direção da Escola, em colaboração com o professor titular da turma, realizar um plano de atuação em face daquela situação concreta de *bullying*.
2. O plano referido no número anterior é vinculativo para todo o conselho de turma assim como para todos os professores que, de forma direta ou indireta, tenham alguma conexão com a situação de *bullying*,

designadamente quando o(s) agressor(es) seja(m) de uma turma distinta daquela a que a vítima pertence.

3. O plano contém e discrimina qual a medida disciplinar sancionatória a aplicar ao menor agressor, assim como aos seus seguidores que tenham concorrido para a produção de danos, físicos ou morais, na esfera jurídica da vítima.

4. A medida disciplinar a aplicar deverá ser escolhida entre as que são elencadas no art.28º, nº2 do Novo Estatuto do Aluno.

5. A medida disciplinar plasmada na al.c) do preceito referido no número anterior poderá ser substituída, em alternativa, à inserção do menor em outro estabelecimento de ensino diferente do que frequenta durante o mesmo período de tempo.

Artigo 13º. Medidas de Trabalho a Favor da Comunidade

1. Para além das medidas disciplinares, poderão ser cumulativamente aplicadas outras medidas ao menor agressor assim como aos seus seguidores que tenham causado danos à vítima e à comunidade escolar, sendo que estas medidas visam a prestação pelos mesmos de trabalho a favor da comunidade escolar.

2. As medidas de trabalho a favor da comunidade podem consistir na prestação de serviços de limpeza de pátios e recreios da escola, ou mesmo de canteiros, cantinas e outras instalações comuns ao espaço escolar.

3. O ou os agressores podem, no contexto destas medidas de trabalho a favor da comunidade escolar, assumir as funções de zelar pelo azeio e organização do espaço da sala de aula durante, determinado período de tempo.

4. No âmbito das medidas de trabalho a favor da comunidade poderão ser definidos outros tipos de funções.

Artigo 14º. Pedido de Desculpa Formal

Cumulativamente com as medidas descritas nos artigos 12º e 13º poderá ser determinado e deve ser fomentado pelas diversas escolas que o menor agressor assim como os seguidores procedam a um pedido de desculpas formal à vítima perante toda a turma ou em uma conferência da comunidade escolar à qual assistam os principais implicados na situação de *bullying*, incluindo os pais da vítima e do agressor.

Artigo 15º. Promoção do Apoio à Vítima pelos Restantes Alunos

1. O professor titular da turma, quando a situação de *bullying* se circunscreva à mesma, ou os professores titulares das turmas da vítima e do agressor em caso contrário, devem promover o apoio à vítima pelos restantes elementos, motivando a sua convivência com a mesma e a sua reintegração.
2. O restante corpo docente da escola está igualmente abrangido por esta obrigação.
3. Quando algum professor ou algum auxiliar de educação se aperceba de uma situação de ridicularização, escárnio, gozo, agressão física, verbal ou moral à vítima está adstrito a intervir imediatamente, repreendendo os agressores e promovendo o respetivo pedido de desculpa perante a vítima.
4. Ainda na situação descrita no número anterior, deve o professor ou auxiliar chamar a atenção dos elementos que assistiram ao incidente, pugnando para que estes, em próximas ocasiões em que o facto se repita, intervenham a favor da vítima e impeçam o(s) agressor(es) de continuar com a sua conduta.

Artigo 16º. Combate ao Ostracismo

1. É obrigação de qualquer professor, titular de turma ou auxiliar de educação, apercebendo-se do isolamento contínuo e reiterado de uma criança ou jovem, prover, junto dos seus companheiros, que ali se encontrem, a respetiva integração nas brincadeiras e/ou conversas, inserindo-o no grupo.
2. Se o facto ocorrer com auxiliar ou com professor que não leccione aquele estudante e aquela turma, deve o mesmo comunicar, de imediato, ou no menor

espaço de tempo possível, ao professor titular da turma, o que observou, com o fito do mesmo tomar as devidas medidas ou, sendo caso disso, comunicar a situação à Direção para que se cumpra o procedimento previsto nos artigos 9º a 14º do presente diploma.

Artigo 17º. Notificação dos Pais do Agressor

1. Os Encarregados de Educação do agressor são notificados para, no menor espaço de tempo possível, comparecerem na escola perante o professor titular da turma, perante a Direção ou ainda perante ambos, com o fito de serem informados acerca do comportamento do seu educando.
2. Durante esta entrevista com os Encarregados de Educação do Agressor, deverão ambas as partes decidir sobre um conjunto de medidas a adotar pelos próprios pais ou cuidadores do agressor que permitam a alteração do respetivo comportamento.

Capítulo II – Da Intervenção Judicial

Artigo 18º. Comunicação da Situação de *Bullying* ao Ministério Público

Quando os pais do(s) agressor(es) não se mostrem permeáveis para a adoção de medidas destinadas a melhorar o comportamento do seu educando, em consequência da diligência prevista no artigo 17º, e/ou quando a intervenção da escola não surtir o devido efeito, perpetrando-se a conduta de *bullying*, está a instituição de ensino, independentemente do seu carácter público, privado ou em parceria público-privada, adstrita a participar a situação de *bullying* ao Ministério Público, o qual tem competências de direção do inquérito, de promoção das diligências que se achem necessárias e demais poderes previstos no art.40º da Lei n.º 166/99, de 14 de Setembro, atualizada pela Lei n.º 4/2015, de 15 de Janeiro, a qual aprova a Lei Tutelar Educativa, doravante LTE.

Artigo 19º. – Norma Remissiva para a Lei Tutelar Educativa

1. Nas situações previstas no preceito anterior, isto é, em face da falta de colaboração dos pais e/ou da ineficácia das medidas escolares para travar e solucionar a situação de *bullying*, é aplicável aos menores agressores, bem como aos seguidores, o regime ínsito na Lei Tutelar Educativa.
2. Exceciona-se da presente remissão a aplicação da medida contida nas als. b) e f) do nº1 do art.4º deste diploma por ser manifestamente inaplicável à categoria de casos agora em análise.
3. Exceciona-se ainda da presente remissão a aplicação do nº4 do art.66º da Lei tutelar Educativa, porquanto assiste sempre à vítima o direito a ser ouvida, estando na sua disponibilidade exercê-lo ou não. Ainda assim, as autoridades judiciais estão adstritas a proteger a vítima e a garantir que a mesma exerce este direito livre de qualquer coação ou constrangimento.

Artigo 20º. Dever de Informação

A vítima, os seus pais, tutores ou quem tiver a sua guarda de facto, é notificado, desde o início do processo até ao seu trânsito em julgado, de todos os articulados, despachos, sentenças ou quaisquer elementos que constem do mesmo, independentemente de quem os tenha deduzido.

Título IV – Da Obrigação de Indemnizar

Artigo 21º. Dever de Indemnizar

1. A conduta de *bullying* institui a escola na obrigação de indemnizar a vítima, nos termos do art.491º do CC.
2. De igual modo, são responsáveis civilmente os pais do agressor pelos danos morais, físicos e materiais causados à vítima por violação do dever de educação previsto no art.1885º do CC.

3. O quantum indenizatório devido à vítima, no que concerne aos danos morais e físicos, é calculado nos termos do art.496º do CC, enquanto os danos patrimoniais serão ressarcidos de acordo com o art.564º do mesmo diploma.

Título V – Disposições Finais

Artigo 22º.

O presente diploma entra em vigor no 5º dia após a sua publicação.